ENUNCIATA ET CONSILIA JURIS

Unterschiedener
Rechts-Gelehrten/
Berühmter Facultæten und
Schöppenstühle,
Uber besondere und im allgemeinen Leben
vorfallende merckwürdige und dubiöse
Casus,
zusammen getragen
und
mit einigen Anmerckungen
erläutert
von
PUTONEO.

Zehndes Stück.

Leipzig,
Zu finden bey Georg Christoph Wintzern/
Buchhändlern in der Grimmischen Gasse, unter Hrn.
Stadt-Lieutn. Mangolds Hause an der Ecke
des alten Neumarckts
1724.

* *
*

XLIX.

Von Abdanckung oder Niederlegung der Regierung hoher Potentaten/nebst einer Vergleichung zwischen Carolo V. und Philippo V.

§. 1.

Als vor einiger Zeit aus Spanien die Nachricht in denen Avisen gemeldet wurde, daß König Philippus V. sich der Regierung begeben, und solche an seinen Cron-Printz Ludovicum I. übertragen, wolte man bey dem erstern Anblick einer so ohnvermutheten Zeitung kaum einigen Glauben beymessen, bis endlich die folgenden Suiten iederman der Wahrheit convincirten. Denn es scheinet allerdings menschlichen Gemüthern gantz befremdlich, daß ein hoher Potentat sich der Macht, andern zu befehlen, so willkührlich begeben solle, cum imperii cupido cunctis affectibus sit flagrantior, *v. Tacit. Annal. L. 15. c. 53.* und wie er sich an einem andern Ort verlauten läst; vetus ac pridem mortalibus insita est potentiæ cupido. *v. Eund. Hist. L. 2. c. 38.* dannenhero sich auch der Türckische Käyser Selim der I. der Worte öffters bedienet; Es wäre nichts angenehmers, als zu befehlen; Deme

ohngeachtet haben sich doch in denen alten und neuen Zeiten hohe Personen gefunden, welche des hohen Purpurs Glantz hintan gesetzet, und wegen Alters, Schwachheit, auch einer in GOTT gelassenen Gemüths-Ruhe und anderer bewegenden Ursachen willen Cron und Scepter willig niedergeleget.

§. 2.

Aus der Heiligen Schrifft ist bekandt, wasmassen König David auf seine alte Tage die Regierung seinem Sohn Salomon überlassen. Der König in Juda Osias muste wegen des Aus-Satzes seinem Sohn Jotham das Regiment übergeben, wiewohl dieser, wenn man es genauer erweget, Zeit seines Vaters Leben nur Stadt-Halter gewesen zu seyn scheinet. Unter denen Spanischen Königen ist Wamba bekandt, welcher wegen beygebrachten gifftigen Trunckes stets kräncklich war, und sich zuletzt in ein Kloster retirirte, nachdem er die Regierung niedergeleget. *V. Bzovius ad an. 650. & Natalis Alexander in selectis hist. Eccle. capitibus seculo VII.* desgleichen soll König Alfonsus III. oder Magnus auf Einrathen seiner Gemahlin Sermena, das Reich seinem Sohn Garsiæ überlassen haben, *v. Vasæi Chron. ad annum 884.* In dem XIIten Seculo begab sich König Ramizus von Arragonien seiner Crohne in faveur seines Schwieger-Sohns, Graffen Raimundi von Barcelona, und gieng wieder in das Kloster, woraus man ihn auf den Thron erhoben, *v. Marineus L. 8. Marian. Hist. Hisp. L. 10. c. 16.* Kayser Carolus der V. so unter

denen

denen Spanischen Königen Carolus der I. heisset, übertrug wegen Arbeit, Verdruß und Schwachheit, Spanien nebst andern seinen Landschafften an seinen Printz Philippum den II. *v. Wilh. Godelevaeus in Schard. reb. Germ. T. 2 p. 1895. Strada de bello Belg. dec. 1 lib. 1. p. 16.* und was mit Philippo den V. vorgegangen, liegt anietzo aller Welt vor Augen.

§. 3.

Der letzte Brittannische König Cardwalladar, als er in England denen Sachsen nicht länger Wiederstand thun konnte, ließ sich durch einen Traum, als ob seine Nachkommen wiederum zum Regiment kommen solten, dahin bewegen, daß er sein Reich verließ, und anno 689. nach Rom in ein Kloster gieng, *v. Larrey. hist. d' Angleterre T. 2 p. 841.* Im verwichenen Seculo legte die Weltberühmte Königin Christina Kron und Scepter nieder, und brachte nach diesen ihre meiste Zeit in Rom zu. *V. Forstneri Epist. p. 126. Burchold. ad Instr. Pac. Westf. P. 1 disc. 15. m. 2. Anecdotes de Svede, p. 58. Theatr. Eur. T. 7 p. 638.*

§. 4.

Die Pohlnische Krone verließ König Henricus Valesius, damit ihm die Frantzösische nicht darüber entgehen möchte, welches die Pohlen verdroß, daß sie solches vor eine Abdanckung ansahen, und an seiner Stelle Stephanum Bathori erwehlten, *v. Piasecius in Chron. ad annum 1575. Max. Andr. Fredro in vita Henrici Valesii.* Anno 1669. legte auch König Johann Casimir wegen des bey dem Schwedischen Kriege ausgestandenen Ungemachs, und eines bey

einer damahligen Flucht gethanen Gelübdes, auch derer beständigen innerlichen Unruhen halben, die Pohlnische Krone nieder, und begab sich nach Franckreich, allwo er in der Abtey S. Germain sein Leben beschloß, *v. Basnage Annales des Provinces unies, T. 1. p. 390. Hartknoch. de Rep. Polon. L. 2. c. 1. §. 5.* Allein dieses mißfiehl denen Pohlen dergestalt, daß sie in ihre Pacta Conventa, oder Königliche Wahl-Capitulation den Articul mit einrückten, daß solches künfftig ihrem König ohne Consens der Republic nicht solte erlaubet seyn, *v. Hartknoch. loc. cit. conf. Memoires sur les revolutions & le retour du Roy Auguste en Pologne.*

§. 5.

Unter denen Käysern findet man, daß Augustus, *v. Sveton in vita ejus c. 28.* und Tiberius das Reich abdancken wollen, *v. Tacit. Annal. L. 1. c. 8. sveton. in vita Tib. c. 24.* Wiewohl es noch sehr dahin stehet, ob dieser in rechten Ernst solches willens gewesen. *v. Dion. Hist. L. 52.* Jedoch haben Diocletianus und Maximianus, in faveur ihrer Eydame, sich anno 304. würcklich des Regiments begeben, *v. Zosimus L. 2. Eutrop. L. 9. c. 15.* Anno 716. erwehlte Theodosius der III. statt des Thrones das geistliche Leben, *v. Zonaras L. 3. p. 81.* sq. hist. miscell. L. 20. p. 24. Lotharius der I. theilte sein Reich unter seine Söhne, und begab sich nachmahls ins Kloster Prum, allwo er sein Leben geendiget, *v. Annal. Metens. ad annum. 855. ap. Andr. du Chesne Script. Franc. T. 3. & Annal. Fuldens. ap. Freher. T. 1. p. 23.* Henricus der III. mit dem Zunahmen Sanctus soll zwar auch willens gewesen seyn, die weltliche Hoheit zu verlassen, und in geist-

lichen

lichen Stand zu treten; Allein es ist dieses Vorgeben nicht allein grossem Zweiffel unterworffen, sondern wenn auch die Sache richtig wäre, so ist es doch gewiß, daß sich der Käyser durch derer Reichs-Stände nachdrückliche Vorstellungen von seinem Vorhaben abwendig machen lassen, *v. Limn. Jur. Publ. L. II. c. II. n. 14. & additt. T. 5. ad loc. cit. p. 59. Ulric. Obrecht. in differt. de abdicatione Caroli V. p. 4.* Desto gewisser aber ist es von Carolo dem V. daß derselbe, nach vergebener Bemühung, um das Käyserthum auf seinen Sohn Philippum den II. zu bringen, endlich anno 1658. sich der Regierung völlig begeben. *v. præter supra allegatos Thuan. L. 4. p. 627. Zenocarum in vita Caroli V. p. 293. Chytræus Saxon. p. 2. L. 18. sq.*

§. 6.

Mehrer Exempel anietzo zu geschweigen, so wird zum wenigsten hieraus offenbahr seyn, daß es eben nicht allzurar, daß hohe Potentaten das Regiment aus freyen Willen niedergeleget. Nunmehr aber verdienet die Frage erörtert zu werden, ob dann eine so wichtige Resolution gäntzlich auf einer hohen Person freye Willkühr ankomme? Diese nun zu decidiren, würde man weder aus dem Jure Civili, noch Canonico grossen Trost herhohlen können, wenn man auch nach der lieben Alt-Väter Manier noch so viel Texte mit denen Haaren darzu zöge, weil man einmahl heut zu Tage auf die vernünfftigeren Gedancken kommen, daß dergleichen Jura positiva hohe Potentaten regulariter nicht binden können. Man wird also wohl bey genauerer Untersuchung

tersuchung keine Ursache finden, wodurch man eine hohe Person zwingen könne, wieder willen das Regiment länger, als beliebig, bey zubehalten, es mag gleich in einem Erb-oder Wahl-Reich seyn; Es müste denn ein hoher Potentat in seinem Krönungs-Eyd ein anders versprochen haben, wie von denen Pohlen in dem §. 4. gedacht worden; Oder es müsten dießfals besondere klare Reichs-Gesetze vorhanden seyn, welches aber, ausser nur gemeldten Exempel nicht, leicht von einem Reiche zu erweisen. *v. Limn. ad Capit. Ferd. 1. p. 451.* Zwar wollen einige verschiedene raisons angeben, daß ein Potentat in dergleichen Unternehmen sich seiner Macht in etwas zu überheben schiene, *v. Obrecht. loc. cit. cap. 1. Ahasv. Fritsch. de resignatione Imperii Rom. Germ. c. 7. Schilter Inst. Jur. Publ. L. 1. t. 15. §. 9.* welche aber nicht allzubindig seyn. Dann ob gleich jeder Regent seine Unterthanen zu schützen versprochen, und hergegen durch die Abdanckung dieselben sothanen Schutzes beraubet werden, so ist doch die versprochene Beschützung nicht länger zu verstehen, als die Regierung währet, mit deren Endigung auch billig sich jene endet. Wolte man einwenden, daß auf diese Weise ein Regent bey denen gefährlichsten Zeiten seine Unterthanen verlassen, und das Regiment niederlegen könte, so würde zwar solches mit der natürlichen Billigkeit gar sehre streiten, und ein Regent allerdings löblicher handeln, wann er seinen Unterthanen die antringende Gefahr mit tapffern Muth und Rath überstehen hülffe; Deßwegen auch die Pohlen auf

Henricum

Henricum Valesium so erbittert waren, daß er das Reich bey einer Zeit abandonirt, da man sich von allen Seiten eines feindlichen Einfalls hatte zu besorgen gehabt, *v. Hartknoch, & Fedro locis citatis*; Allein wann dessen ohngeachtet ein Regent auf seinem Sinn bestünde, so würde man doch schwerlich allemahl eine Manier ausfinden können, wie man denselben mit erwünschten Succeſs zu weiterer Regierung zwingen könte. Daß ferner einige vorbringen; Wann dem Regenten dergleichen freystünde, so müste denen Unterhanen auch erlaubet seyn, dem Regenten nach Gefallen den Gehorsam aufzukündigen; Schlüsset sehr schlecht, indem ein allzu grosser Unterscheid zwischen einem Regenten und dessen Unterthanen bleibet, und was jenem zugelassen, diesen mitnichten so fort kan permittirt werden, weil sonst das gemeine Wesen der aller grösten Zerrüttung bald würde unterworffen seyn. *v. Schüz. in prælect. Jur. Publ. L. 1. pos. 2. tit. 12. Mulz. Repræsent. Maj. Imperat. P. 1. tit. 28. §. 8.*

§. 7.

Was aber vor Ursachen einen Regenten bewegen können, sich der Regierung zu entschlagen, solches gehöret eigentlich zu der Politischen Klugheit; Wie man sich denn auch leichtlich einbilden kan, daß ein Regent aus nichtigen Raisons wohl kaum an eine so ausserordentliche Veränderung gedencken werde; Inzwischen ist ein Potentat überhaupt nicht verbunden, denen Unterthanen seine wahren Hertzens Gedancken dießfalls zu offenbahren, sonderlich in einem Erb- oder Succeſsions-

Reich, daher man auch gesehen, daß anderer zu geschweigen, Carolus der V. und vor weniger Zeit Philippus der V. ohne grosse Complimenten die Unterthanen, an ihre Kron-Printzen zu künfftigen Gehorsam angewiesen; Dagegen es mit Resignation des Käyserthums sich fast auf zwey Jahr verzögert, und Carolus den Vortrag dießfalls mit plausiblern Argumenten thun lassen, weil in einem Wahl-Reich dem Regenten gemeiniglich die Hände mehr gebunden seyn. *Limn. ad Capit. Ferd. I. p. 457. Goldasti. Polit. Imper. Part. 7. Schard. Script. Germ. T. 2 p. 1889. seq. & 1908. & 1941. Zenocarus in vitæ Caroli V. L. 5.*

§. 8.

Endlich ist annoch auszumachen, an wen die Resignation geschehen müsse? Worbey man leicht erkennen kan, daß in Erb-Reichen die Regenten die Resignation an den Erb-Folger thun, und denen Unterthanen derenthalben eine Notification und Anweisung an den neuen Herrn ertheilen, welches auch vor kurtzen in Spanien ist observiret worden; Hergegen pflegen die Regenten in Wahl-Reichen das Regiment an die Stände, von denen das Reich mit einem neuen Beherrscher soll versehen werden, zu resigniren. Aus dieser Ursache hat man gesehen, daß in Pohlen Johannes Casimirus an seine Reichs-Stände und Carolus der V. an die gesamten Chur-Fürsten die Resignation des Käyserthums gethan, *v. Schwederi Introd. in Jus publ. P. spec. sect. 1. c. 32. §. 4.* wobey auch der König in Böhmen, ohngeachtet *Mulzii* Zweiffel *in Repræsen-*

tat.

tat. Majest. Imperat. P. 1. c. 18. §. 25. zumahl nach dessen nunmehrigen Readmission in das Churfürstliche Collegium nicht dürffte zu übergehen seyn. Es haben zwar *Jac. Lampadius P. 3. c. 2. §. 9.* und *Vitriar. Instit. Jur. Publ. L. 1. tit. 9. §. 3.* aus ziemlichen Fundamenten vorgegeben, daß eine solche Resignation an alle unmittelbahre Reichs-Stände geschehen müste, weil dieselben nur das Wahl-Negotium denen Chur-Fürsten überlassen, welches man aber auf andere Actus nicht extendiren könte; Allein das Exempel von Caroli des V. Abdanckung, welches in unserm Teutschen Reiche das eintzige ist, will dieser Meinung nicht favorisiren, und es ist überhaupt zu wünschen, daß es auch das letzte Exempel sey, weilen dergleichen ohnvermuthete Veränderungen offt schlechten Nutzen nach sich ziehen. Hingegen war des hochmüthigen Pabsts Pauli IV. prætension gantz ohngegründet, welcher damahls verlangen durffte, daß der Käyser das Reich in seine Hände resigniren müste, und weil denen Chur-Fürsten nur aus Päbstlicher Gnade vergönnet worden, nach Absterben eines Käysers zu einer Wahl zu schreiten, so müste er als Pabst bey diesen speciellen Fall die Macht haben, gleichwie bey andern Resignationibus Beneficiorum, das Reich mit einem neuen Käyser zu versehen; Und ist wohl lächerlich, daß *Gerlac. Buxtorf. ad A. B. C. 1. concl. 10.* hierbey einen Unterscheid zwischen einem nur erwehlten, und einem vom Pabst gekrönten Römischen Käyser machen will, gleichsam als ob durch die Krönung dem Pabst ein Recht über den

Käyser

Käyser und das Reich erwüchse, welches ja bereits zu Friderici Barbarossæ und Ludovici Bavari Zeiten sattsam abgelehnet worden, *v. Radevic. Frising L. 1. c. 8. Rebdorff. apud Ficher. S. G. T p. 427. Lehmanni Chron. Spir. L. 7. c. 17.* jedoch es müssen gewiß Käyser Ferdinandus der I. nebst dem Churfürstlichen Collegio zu denselbigen Zeiten dieser Meinung nicht gewesen seyn, daher denn des Pabsts unbefügtes Beginnen vom Cantzler Seldio in einer eigenen Schrifft, so beym Goldasto in denen Politischen Reichs-Handlungen P. 5. nachzuschlagen, gnüglich refutirt ward, und der Nachfolger auf dem Päbstlichen Stuhl Pius der IV. bald willig nachgab, *v. Sarpi Historia del concilio di Trento, L. 5. p. 418. sq. Thuan. l. 16. & 21. p. 797. sq.*

§. 9.

Mit wenigen ist annoch zu erinnern, daß durch die Resignation die völlige Gewalt und Macht an den neuen Regenten gedeyet, und dem alten Herrn nur eine gebührende Reverenz vorbehalten wird, weil sonst ein zwey-häuptiges Reich allzugeschwind könte zergliedert werden, *v. Grot. de Jure Belli & Pacis. L. 1. c. 4. §. 9 Joh. Christian. Müldeneri positiones inaugurales, posit. 3.* deswegen hat man bemercket, daß ob gleich Carolus der V. mit Hertznagenden Verdruß ansehen muste, daß ihm sein Sohn Philippus der II. die wenigen ausgedungenen Gelder bey nahe gar nicht bezahlet, er dennoch solches in Gedult verschmertzet, und sich kaum gegen seine vertrauten als ein raffinirter Printz in der Stille vernehmen lassen: Wann er dieses von seinem

nem Sohn zuvor hätte wissen sollen, so würde er sich wegen Niederlegung der Krone noch lange bedacht haben; Auch da ihm einsmahls gratulirt worden, daß gleich selbigen Tag ein Jahr verflossen, da er sich von denen Regierungs-Sorgen debarassirt, er darauf geantwortet; Und eben anietzo wäre es auch ein Jahr, daß es ihm gedauret, v. *Brantome Memoires des Capitaines Etrangers p. m. 58.*

§. 10.

Bey dieser Gelegenheit hat man auch einige beyfällige Gedancken zu einer Vergleichung zwischen Carolo dem V. uñ Philippo dem V. mit beyfügen wollen. Diese beyden Herren sind beyde in der Regenten-Zahl Quinti benennet worden, jener zwar unter denen Käysern, nach welcher Zahl er auch am meisten bekant, dieser aber unter denen Spanischen Königen. Beyde sind aus ihrem Hause die ersten Spanischen Regenten gewesen, Carolus der V. der erste aus dem Uralten Ertz-Hertzoglichen Haus Oesterreich, Philippus der V. aber mit Verdringung der rechtmäßigen Besitzer der erste aus dem Hause Bourbon. Beyde sind durch ein Testament zur Spanischen Krone gelanget, Carolus durch seines mütterlichen Groß-Vaters Ferdinandi Catholici letzten Willen, Philippus durch des Portocarero erdichtetes Testament. Beyde haben zu Anfang der Regierung mit denen verwitbeten Königinnen und der Gunta, oder dem ihnen zugeordneten Rath zu streiten gehabt, Carolus mit seiner eigenen Frau Mutter,

welche

welche sich durch unruhige Köpffe verleiten lassen, sich aber bald wieder zur Ruhe begab; Philippus mit König Caroli des II. Wittwe, welche zu Unterdrückung der Wahrheit nach Franckreich ins Exilium wandern muste. Beyde haben berühmte Cardinæle zu Staats-Ministern gebrauchet, Carolus den Ximenes, welcher das Reich treulich regieret, und ruhig hinterlassen; Philippus den Alberoni, welcher seinen Beutel nicht zu bereichern vergessen, und Spanien, ja fast gantz Europa in Unruhe gesetzet. Beyde haben durch Gemahlinnen schöne Erb-Berechtigungen erheyrathet, Carolus das Recht auf Portugall, so auch glücklich ausgeführet ward, Philippus durch seine andere Gemahlin das Recht auf Parma und Piacenza, so aber noch auf höherer Decision beruhet. Beyde haben grosse Kriege geführet, jedoch daß durch Caroli Kriege die Spanische Monarchie erweitert, durch Philippi Expeditiones aber vermindert worden; Beyde haben mit denen Türcken zuthun gehabt, Carolus, indem er den Erb-Feind des Christlichen Nahmens taffer zurück getrieben, Philippus, indem er die Türcken wieder den Heldenmüthigen Käyser Carolum den VI. auf gewiegelt. Beyde haben durch Einfälle in frembde Reiche schlechte Seide gesponnen, Carolus durch den Einfall in Franckreich, Philippus durch seine Invasion in Sardinien und Sicilien; Beyde haben in Affrica unglücklich gekrieget, Carolus bey Tunis und Algier, Philippus bey Ceuta. Beyde haben von England grossen Schaden empfunden, Carolus durch Henrici des

VIII. Wanckelmuth, Philippus durch der Königin Annæ und König Georgii tapffere Anstalten. Beyde sind in Meyland geschwinden Veränderungen unterworffen gewesen, Carolus, indem er Meyland öffters verlohren und wiederum leicht gewonnen, Philippus, indem er solches leicht gewonnen, und fast im Augenblick verlohren. Beyde haben wegen Florentz viele Besorgnüsse gehabt, Carolus, da er Florentz in ein Hertzogthum verwandelt, Philippus, da er solches zu einem Eigenthum seines Hauses machen wollen. Beyde haben wegen der Niederlande viel Unruhe ausgestanden, Carolus, welcher dieselben vermehret, und wieder alle Feinde beschützet, Philippus, welcher dieselben gar eingebüsset. Beyde sind in Spanien von denen Frantzosen attaquiret worden, jedoch hat Carolus dieselben in Navarra, und bey Fontarabien und Perpignan tapffer gezüchtiget, Philippus aber seine verlohrne Plätze durch Tractaten wieder erlangen müssen. Endlich haben beyde Carolus aus Leibes- Philippus aus Gemüths-Schwachheit die Regierung niedergeleget; Beyde haben ihre Ruhe in Ubung der Gottes-Furcht gesucht, Carolus im Kloster S. Justi, Philippus en compagnie mit seiner Gemahlin; Carolus hat seine Resignation bedauret; Vielleicht möchte bey Philippo auch eine Reue nachkommen. Ein mehrers will man einer freymüthigern Feder überlassen, und sich in gebührenden Schrancken zu halten begnügen.

L. Ob

L.

Ob die Erb-Einsetzung unter der Bedingung/ eine andere im Reich tolerirte Religion anzunehmen/ zuläßlich sey/ oder diese Condition nicht vielmehr pro impossibili & non Scripta zuachten?

§. 1.

In denen Römischen Gesetzen ist von Käyser Constantino M. nachdrücklich verordnet worden, daß einem sterbenden Menschen freye Macht und Gewalt solte überlassen seyn, von seinem Vermögen zu disponiren, wie es damit nach seinem Absterben solte gehalten werden, *v. L. 1. C. d. S. S. Eccles.* Dieses Gesetz haben zwar Valentinus und Gratianus abgeschafft, *v. l. 20. & 27. Cod. Theod. h. t.* allein Theodosius und Justinianus haben selbiges wiederum verneuet, zweiffels ohne, sich dadurch bey der Geistlichkeit einen Ruhm zu erwerben, denen auf solche Weise manch schönes Legatum in die Hände kam, wiewohl dadurch dem gemeinen Wesen entsetzlicher Schaden zugezogen worden, wovon mit mehrern beym *Schiltero ad ff. Exerc. 4. th. 1.* nachzusehen.

§. 2.

Die Politische Ursache, so zu dieser Verordnung mag Anlaß gegeben haben, scheinet wohl von der Geistlichkeit herzurühren, welche nicht leicht einige Gelegenheit vorbey gelassen, ihren Orden zubereichern. Nächst diesen kan auch der

Aberglauben nicht wenig hier zu beygetragen haben, in dem man in der Meinung gestanden, daß derer Sterbenden Disposition und Reden fast etwas übernatürliches in sich hielten, daher man einen letzten Willen nach allen Puncten und Clausuln auf das genaueste erfüllen müste. Es dürffte zwar mancher gedencken, daß viele, wo nicht gar die *meisten* Testamente und andere Dispositiones auf den Todes-Fall, nicht erst auf dem Sterbe-Bette, sondern geraume Zeit zuvor aufgesetzet würden, deßwegen sich diese pensée nicht wohl appliciren liesse; Jedoch wenn man bedenckt, daß eine solche auch vor langer Zeit gemachte Disposition durch des Testirers Absterben confirmiret, und gleichsam verneuert werde, so wird sich wohl gedachter Aberglauben nicht gantz aus dem Wege räumen lassen.

§. 3.

Inzwischen mochte sich aus der Erfahrung gezeiget haben, was vor Schaden und wiederrechtliche Dinge unter faveur dieser Verordnung so wohl Privat-Personen, als dem gemeinen Wesen überhaupt zugezogen worden; Derohalben man so wohl in alten als neuern Zeiten so viele restrictiones und limitationes erfinden müssen, wodurch zum Theil dem Testirer Ziel und Maaß gesetzt, *conf. Joh. Christoph. Schacheri Dissert. 4. de Restricta Testatoris potestate*, theils auch denen Erben, Legatariis und andern freygelassen worden, bedenckliche Conditionen und Clausuln unerfüllet zulassen.

§. 4.

Unter vielen dießfals vorkommenden zweiffelhafften Fällen, wollen wir allhier die Frage untersuchen, ob die Erb-Einsetzung unter der Bedingung, eine andere im Reich *tolerirte Religion* anzunehmen zuläßlich, oder diese *Condition* nicht vielmehr *pro impossibili & non Scripta* zu achten? Nun möchte man zwar wohl meinen, daß vor Erfüllung dieser Condition der Erbe nichts prætendiren könne, cum pendente adjectà Conditione, nihil ante istius eventum debeatur, *l.77.ff.si cert. pet.* siquidem conditio nihil ponit in esse, antequam fuerit impleta, *l.8. ff. si quis omiss. caus. testam.* Zumahl eine solche Condition pro inhonesta, vel impossibili nicht zu achten, da die Catholische und Lutherische Lehre in dem Augspurgischen Religions-Frieden *de anno* 1555. auch die Refomirte Religion, nach dem *J.P.W.a.7. §.1.* in dem Teutschen Reiche offenbahr tolerirt werden, *v. Syring. sive Springer. de Pace Relig. th. 45. Buckisch. ad J. P. W. a. 5. obs. 97. p. 236.* Allein da eine Religions-Aenderung wegen einer Erbschafft und andern weltlichen Gewinns nicht anders als pro inhonesta, vel moraliter impossibili zubetrachten, *l. 15. ff. de Condit. instit.* und die Toleranß der drey Religionen nicht so fort eine iegliche Religions mutation prolubitu inferiret, so möchte auch wohl ein Erbe zu Erfüllung sothaner Condition nicht angehalten, sondern ihm vielmehr die Erbschafft ohne adimplirung dieser Bedingung sicher abgefolget werden; Vornehmlich da durch eine solche legere Religions-

Aenderung das Gewissen leichtlich lædiret, und die Seele dadurch in ewige Gefahr gesetzet wird, *l. 21. C. de S. S. Eccles.* welche Conditiones aber in denen Rechten verworffen. *L. 8. ff. de Condit. instit.* Zumahl dergleichen Leichtsinnigkeit bey honneten Gemüthern ein schlechtes Ansehen giebet; *Goedd. ad l. 42. ff. d. V. S.* Dannenhero auch Hertzog Heinrich zu Sachsen, als ihm sein Herr Bruder Hertzog Georgius Dives die Succession in seinen Landen unter dieser Condition antragen lassen, solches rund abgeschlagen, wiewohl Hertzog George vor Rückkunfft der Gesanden verstorben; *v.* **Freidingers Leben Hertzog Heinrichs** in *MSJCto.* **so nun in Stiefs Einleitung zur Historie von Sachsen eingerücket ist.** Welches alles noch mehr bestätiget wird in dem *Instrum. Pac. Westf. c. 5. §. 35.* in folgenden Worten; Sive autem Catholici, Sive Augustanæ Confessionis fuerint subditi, nullibi ob Religionem despicatui habeantur, nec &c. ab hæreditatibus, legatis &c. arceantur &c. sed in his & similibus pari cum concivibus jure habeantur. æquali Justitia, protectioneque tuti. *Conf. Ziegler. in disp. de Condit. th. 75. sq. Thomasii progr. præmiss. Disp. Huberi ad ff.*

§. 5.

Wie unpartheyisch also dießfals die Herren Leipziger Schöppen ihre Gedancken eröffnet, worüber wohl mancher allzueyfriger Theologus einen kleinen Stich ins Hertze bekommen dürffte, wird folgendes Responsum an J. S. R. nach Leip-

zig, Mens. Mart. 1711. zeigen; Auf euere an uns gethane Frage sprechen wir ꝛc.

Hat Frau Maria D. J. P. zu L. hinterlassene Wittwe, als sie Anno 1692. Todes-verfahren, sechs Kinder, wie auch von ihrem verstorbenen Sohne T. P. eine Tochter, M. E. P. nach sich verlassen, zuvor aber in einem letzten Willen alle ihre Kinder und Kindes-Kind zu Erben eingesetzet, hierüber weil obgedachter ihrer Enckelin Mutter der Römisch Catholischen Religion zugethan gewesen, insonderheit diese Verordnug gemachet:

Zum siebenden weil ich gerne haben will, daß „meines verstorbenen Sohnes Th. nachgelassene „Tochter, M. E. in der allein seeligmachenden Lu„therischen Religion, auch zu allen guten auferzo„gen werden möchte, so ist mein ernster Wille und „Meinung, daß nach meinem GOTT gebe seeli„gen Todt, meine Tochter die R. Wittwe solche „anhero nach L. nehmen, in aller GOttes-Furcht „und weiblichen Tugenden auferziehen, und an „statt der Zinsen von ihrem Antheil an dem Hau„se, so darauf bis sie zu Ehren einmahl schreitet, „um Landübliche Verzinsung stehen bleiben soll, in „Kost und Kleidung ehrlich und nothdürfftig er„halten solle, welches wie es aus guter Meinung „von mir verordnet, also will ich im Fall solcher „wohlmeinender Wille nicht solte erkannt wer„den, und gedachte meines Sohnes Tochter sich „anhero nicht wenden wolte, oder zu den Römisch „Catholischen sich wenden, und die wahre Lutheri„sche Religion verlassen würde, daß auf solchen

Fall

Fall dieselbe aus meiner Verlassenschafft nichts „
mehr, denn die Legitimam überkommen solle, „
worinnen ich sie in hunc eventum mit Revocati- „
on voriger Institution, so viel ihre Person anlan- „
get, zum Erben und zwar Titulo honorabili insti- „
tuire und einsetze. „

Es hat auch nach erfolgten Todes-Fall der Magistrat zu L. obbenimter M. E. P. einen Curatorem verordnet, der die Groß-Mutterliche Verlassenschafft nebst denen übrigen Mitt-Erben inventiret, und die auf ihr Antheil kommende 2000. Thaler theils mit 1400. Thalern, welche auf der Groß-Mutter Hause gegen Verzinsung stehen bleiben sollen, theils an bahren Gelde und Fahrniß erhalten, inmassen nicht weniger so wohl der von denen sämtlichen Erben untereinander getroffene Erb-Vergleich, als der erfolgte Kauff-Contract, vermittelst dessen der Tochter D. R. hinterbliebene Wittwe das Haus nebst eingeschlossenen M. E. P. darauf habenden 1400. Thalern vor 8000. Thalern zugeschlagen, auf die Verpflegung und Erziehung des R. P. Kindes den Mütterlichen und Groß-Mütterlicheu Testament gemäß eingerichtet worden. Nach dem aber dasselbe sich nach L. zu der R. Wittwe nicht gewendet, sich auch geeussert, daß es von Anfange nicht in der Evangelisch Lutherischen, sondern der Römisch Catholischen Kirche getauffet, und in dieser Religion erzogen worden, auch nachgehendts an einen Mann ihres Glaubens sich verheyrathet, so will, ob dasselbe ein mehrers als die Legitimam von der Groß-Mütterlichen

terlichen Erbschafft fordern könne, Zweiffel fürfallen.

Ob nun wohl unterschiedene Rechts-Lehrer der Meinung beypflichten, daß die Condition, so einem Vermächtnüß oder der Erb-Einsetzung wegen Veränderung oder Behaltung der Religion angehangen wird, pro impossibili oder turpi so schlechterdings nicht zu achten, indem die mutatio Religionis an sich selbst etwas zuläßliches, und eines ieden Gewissen, ob er darzu erhebliche Ursachen habe, zu überlassen sey, allermassen auch in foro publico über der Wahrheit einer Religion nicht zu erkennen, sondern wie eine iede Obrigkeit diejenige, welcher sie zugethan ist, vor die wahre unverfälschte Lehre halte, und daß dabey die Seeligkeit zuerlangen sey, præsupponire, also daß nicht weniger dießfals der Wille eines Erblassers, er sey von welcher Religion er wolle, zum wenigsten nach seinem Gewissen, Meinung und Intention pro turpi nicht zu halten, als welche dergestalt wohl zu interpretiren, daß er durch dergleichen Disposition dem mit solcher Bedingung eingesetzten Erben oder Legatario die Gelegenheit an die Hand geben wollen, seine Lehre und Glaubens-Articul genau zu untersuchen, und dieselben nach Erkänntnüß der Wahrheit zu erwehlen, oder dabey zu beharren, gleichwie an Seiten personæ honoratæ nicht zu vermuthen, daß sie um des wenigen zeitlichen Nutzens willen wieder das Gewissen handeln und eine Religion, die sie vor verdammlich hält, ergreiffen oder darbey verbleiben werde, bey welcher Bewand-

wandnüß die Condition mit der in gegenwärtigen Falle Maria D. J. P. Wittwe ihrer Enckelin Institution bis auf den Pflicht-Theil revociret hat, pro non adjecta nicht anzunehmen, sondern weil diese Römisch Catholisch getaufft und erzogen worden, besagte Revocation und Exhæredatio usque ad Legitimam ihre Würckung haben müsse, und dieses um so viel destomehr, da ohndem der Groß-Mutter ohne alle rechtmäßige Ursache nach ihren freyen und unumschrenckten Belieben ihrer Enckelin das Erbtheil bis dahin zu entziehen unverwehrt gewesen, also zum wenigsten darauf zu sehen, daß sie derselben, woferne sie nicht der Lutherischen Lehre, in welcher ihr Vater gelebet und verstorben, zugethan wäre, ihre völlige quotam der Verlassenschafft nicht gönnen, vielmehr in Ansehung dessen ihren übrigen Kindern, so mit ihr einerley Glaubens, zueignen wollen, welches und daß man die Glaubens-Genossen in dergleichen Lucris denen andern vorziehe, weder göttlichen Wort, noch denen Legibus Civilibus entgegen, folglich nicht so wohl auf die Verba in Conditione expressa, als den mentem Testaricis nach Anleitung derer Rechte, *l. 19. & l. 101. §. 2. ff. de Cond. & Dem.* zu sehen sey, hindere dannenhero nichts, daß die Condition in ihrer eigentlichen form und wie die Worte lauten, durch Behaltung der niemahls erkannten Lutherischen Lehre nicht adimpliret werden könne, indem eines Theils intentio aviæ, da sie ihre Enckelin anders nicht als in selbiger erzogen wissen, und nur so dann wenn dieses geschehe, ihr das völlige Erbtheil zu-

wenden wollen, zubeobachten, sie auch aller Vermuthung nach, wenn sie, daß M. E. P. zum Catholischen Glauben getauffet, und bey ihren Leben erzogen worden, gewust hätte, auf gleiche Maasse disponiret haben würde, anders Theils bey der Enckelin Mutter der dolus mit untergelauffen, daß sie bey deren nach ihres Vaters tödlichen Hintritt erfolgten Geburth die Grosse-Mutter Mariam und deren Sohn D. F. P. welche sich zur Lutherischen Kirche halten, zu Pathen erwehlet, und indem derhalben zugeschickten Gevatter-Brieffe, daß wie sie ihren Ehe-Mann gleich Anfangs bey der Heyrath, es solten die Kinder auf seine Religion getauffet und erzogen werden, versichert, also sie solches ietzo bey dieser Tochter Geburth bewerckstelliget, und sie nach Lutherischer Weise zur heiligen Tauffe befördert habe, hinterbracht, wie sie denn hernach, als sie ihr Trauer-Jahr geendiget, und sie einen Catholischen Kauffmann gechliget, bald darauf mit diesem ihren neuen Ehe-Mann und dem Kinde erster Ehe nach L. zur Schwieger-Mutter kommen, und bey solchem Besuch das vorige versprochen, und daß sie ihre Tochter in Lutherischer Religion auferziehen liesse, wiederhohlet, darneben erzehlend, wie sie selbst Lutherisch gebohren, ihr Vater aber hernach zu denen Catholiquen getreten, und sie dahero, so bald nur wegen ihres Vaters eine Veränderung vorgehen würde, annoch Lutherisch zu sterben gedächte, mit welcher Versicherung sie von L. wiederum abgereiset, und durch diese Simulationes die Grosse-Mutter auf

die

die Gedancken, als ob ihre Enckelin Lutherisch sey, gebracht, dannenhero ihre Meinung wegen ihrer Religion auf keine andere Arth exprimiren können, sondern da sie nach der Zeit, als ob ihre Enckelin wegen Veränderung der Religion in Gefahr wäre, vernommen, ist sie ihre Disposition auf obangezogene Weise einzurichten veranlasset worden, welcher Betrug und daher rührende expressio voluntatis die Groß-Mütterliche Intention, daß die Enckelin, wenn sie das völlige Erbtheil haben wolle, Lutherischer Lehre seyn müsse, nicht ändern, im übrigen sey hierbey die zwischen der Krone Böhmen und Chur-Sachsen obhandene Erb-Vereinigung; **Daß das Erbe ohne Absehen der Religion auf gleiche Art von einem Ort zum andern gefolget werden solle,** in keine Consideration zu ziehen, weil dadurch denen Eltern der Religion halber etwas zu disponiren nicht verwehret sey, vielmehr selbige eintzig und allein die Abfolgung des Erbes, so einem entweder ab intestato oder ex testamento zufället, betreffe, hiernechst und wenn gleich diese Bedingung pro non adjecta zu halten, und also daß M. E. P. Lutherisch getaufft und erzogen ist, ihr nicht nachtheilig wäre, so habe sie doch die andere Condition, unter welcher die völlige Erb-Einsetzung wiederruffen ist, nicht erfüllet, indem sie sich nach Leipzig nicht gewendet, sondern bey ihrer Mutter verblieben, da denn rechtens, daß ob schon eine Condition pro non adjecta & impossibili zu halten, dennoch die andere, welche

N 5 der-

dergleichen nicht ist, nichts desto weniger adimpliret werden müsse.

l.8. §.4. ff. de Cond. & Demonstr.

Dieweil aber dennoch, ob gleich an Seiten des Testatoris die intention, entweder weil er wahrhafftig die rechte und reine Christliche Lehre befördert wissen will, oder doch die seinige dafür achtet, gut und untadelhafft seyn kan, nicht weniger sich irgends wo zutragen mag, daß ein instituirter Erbe oder ein Legatarius, welcher vorhero in einem Irrthum der falschen Lehre halber gestecket, dadurch zur Erkäntniß der Wahrheit, dazu er ohne solche Veranlassung vielleicht nicht kommen wäre, gebracht, und also durch dieses Mittel das Werck der Seeligkeit in der That befördert werde, dennoch hier, bis uñ wenn die Frage de Turpitudine oder impossibilitate Conditionis ist, nicht darauf, was sich in ein uñ andern Fall begeben möchte, sondern vielmehr was insgemein die Intention derer Testirer so wohl als derer Erben oder legatarien zu seyn pfleget, wie nehmlich um des lucri willẽ die Aenderung in der Religion erfolgen solle, und beliebet werde, zusehẽ, welches in der That so wohl von der falschen zur wahren Lehre, als von dieser zu jener geschehen kan, dannenher und weil die weltliche Obrigkeit, so wohl was die drey vermöge des Religions- und Oßnabrügischen Friedens in dem heiligen Römischen Reiche geduldeten Religionen betrifft, als von dem Effect der Condition, ob er schädlich oder nützlich, und ob das Factum der Aenderung oder Beybehaltung einer Lehre pro honesto, & pro pio,

oder pro turpi & impio facto zu achten, nicht zu judiciren hat, billig bey dieser Condition allein auf die Impossibilitatem Juris, daß einer um eines weltlichen Vortheils willen in der Religion verharren oder davon abtreten solle, absonderlich aber daß durch dergleichen Conditiones theils die Gewissen in Gefahr und Versuchung gesetzet, theils viele aus Leichtsinnigkeit oder ermangelten Unterricht ohne Beobachtung ihres ewigen Heyls von einer Religion zu der andern zu treten oder in ihren Irrthümern zuverbleiben verführet werden können, zu reflectiren, welche Consideration die analogia, *l. 8. ff. de Condit. Instit.* zur Gnüge an die Hand giebet, allermassen einen rechtmäßigen und wahren Eyd zu schwehren ebenfals nicht contra bonos mores oder ein Factum turpe ist, und ein Erbe oder legatarius mit Hindansetzung des Vortheils, so daher zu gewarten, seinem Gewissen und der Wahrheit folgen, und entweder den Eyd leisten oder davon abgehen kan, gleichwohl dessen ungeachtet der Prætor in seinem Edicto die Conditiones Juris Jurandi, besorgliche Perjuria zu vermeiden, schlechterdings remittiret, quam scilicet faciles sint nonnulli hominum ad jurandum contemptu religionis; alii perquam timidi metu divini numinis usque ad superstitionem, ne vel hi vel illi aut consequerentur aut perderent, quod relictum est, prætor consultissime intervenit. *d. l. 8. pr. ff. de Cond. Instit.*

Gleichwie auch die Conditio, si non nupserit, pro turpi & non adjecta eben darum gehalten wird, weil sie nicht nur denen legibus, quæ ad nuptias contrahen-

trahendas alliciunt, entgegen läufft, sondern auch der Zucht und Keuschheit halber sehr gefährlich ist.

l. 22. & 27. §. 5. ff. de Condit. & Demonstr.

Allermassen diejenigen letzten Willen, welche die Verheyrathung nur ad certum tempus aut personas certas restringiret, nicht verworffen werden,

l. 15. & l. 19. pr. ff. eod.

Si vero ea ipsa conditio ita sit comparata, ut plane vel difficulter nubere non posit, pro turpi habetur,

l. 63. §. 1. & l. 64. l. 72. §. 4. & l. 49. §. 4. ff. eod.

Welches periculum turpitudinis auch bey der conditione divortii causa adjecta die Ursache ist, daß solche vor unzuläßlich gehalten wird,

v. l. 2. C. de Condit. rejectis.

Bey welchen allen noch in consideration zu ziehen, daß ein iedes factum, so der Testator bedingen will, also beschaffen seyn muß, daß so wohl in seiner Gewalt solches dem Erben oder legatario aufzulegen, als in deren Willkühr dasselbe zuthun oder zulassen beruhe, dergleichen Freyheit über dem Gewissen der Religion halber zu disponiren, kein Testator sich anzumassen hat, noch in des Erben oder Legatarii Wahl und arbitrio eine Religion nach jenes verlangen zu verlassen oder anzunehmen bestehet, diesemnach auch, wo dieselben den letzten Willen sich hierinnen nicht gemäß bezeuget, ihnen eine contravention & quod voluntatem Testatoris spreverint, nicht beyzumessen, folglich die Unterlassung dessen als eine causa revocationis und

diese

diese pœnæ nomine nicht statt finden mag, wie denn in gegenwärtigem Falle, die P. Wittwe die Enckelin nebst denen übrigen Kindern anfänglich §. 2. pure instituiret, und hernach §. 7. in casum mutatæ religionis diese institution bey jener revociret hat, welches pro pœna zu achten.

l. 71. §. 1. ff. de Condit. & Demonstr.

Bey welcher Bewandnüß auch die Bedingung, unter welcher die revocation geschehē, als ein odiosum stricte anzunehmen, und ausser den Worten und dem Casu, auf welchen sie gegründet wird, nicht zuschreiben, noch a pœna mutationis, quæ in futurum, ad causam, quæ in præteritum confertur, zu argumentiren,

v. l. 12. ff. de Cond. & Demonstr.

Zumahl ein mercklicher Unterscheid darinnen anzutreffen, wenn einer bey der Religion, darinnen er gebohren und erzogen ist verbleibet, und wenn er dieselbe verändert, also daß ob wohl die Testatrix aus dem præsupposito und der Meinung, darinnen sie gestanden, die Veränderung der Lutherischen Religion sub pæna exhæredationis usque ad legitimam prohibiret, dennoch daß sie auch, wenn sie, daß das Kind in der Catholischen Religion bereits erzogen sey, gewust, ebenfals sub conditione mutandæ religionis ihr die Erbschafft auf solche masse entzogen haben würde, aus obiger disposition und der Religion halber exprimirten intention so schlechterdings nicht zu inferiren, und dieses um so viel weniger, da die Education und daß sie derhalben sich nach L. zur R. Wittwe wenden solle, in diejeni-

diejenigen Jahre ihres Alters gefallen, da sie die discretion wegen Veränderung der Religion nicht haben können, und also die Grosse-Mutter, wenn sie solches und daß die Enckelin so fort nach ihren Tode die Lutherische Religion annehmen solte, verlanget hätte, etwas so Jure impossibile gewesen, verordnet haben würde, am allerwenigsten aus der sub conditione religionis mutandæ negativa beschehenen Einsetzung auf eine puram exhæreditationem usque ad legitimam in dem Falle, wenn die Groß-Mutter von der wahren Bewandnüß, die es mit ihrem Zustand gehabt, Nachricht erlanget hätte, ein beständiger Schluß oder Vermuthung zu machen, im übrigen die Simulation der Mutter, woraus daß die P. Wittwe pro decepta zu achten, erscheinet, als ein delictum tertii eine solche Würckung, daß um deswillen von den Worten der Bedingung abzuweichen, nicht haben mag, was aber die Erfüllung der andern Condition belanget, da sich M.E.P. nach L. zu der R. Wittwe nicht gewendet, an einem Theil selbige mit der ersten, so wohl was die Intention der Testaricin als das factum in conditione positum betrifft, genau verbunden ist, also daß dem Anziehen nach die Grosse-Mutter um der Lutherischen Religion willen, damit die Enckelin wenn sie bey ihrer Mutter als einer Catholiquen erzogen würde, nicht von der wahren Evangelischen Lehre zu den Irrthümern des Pabstthums verführet werden möchte, diese Verordnung gemachet, auch an sich selbst nicht füglich zu præstiren, daß ein Kind so in einer Religion gebohren, bey einer Person von einer andern Kir-

Kirche auferzogen werde, also dergleichen Conditio, darinnen intuitu religionis etwas disponiret wird, und die se oblique mit angehet, davon dependiret oder darzu etwas beyträgt, aus gleichmäßiger Ursache, als die Conditio mutandæ religionis selbst, pro non adjecta zu halten, nam illæ etiam conditiones, quæ licet non expresse, tacite tamen & involute factum turpe vel impossibile continent, non minus quam aliæ expressæ pro non adjectis habentur,

l.63 §.1. & l.64. §.1. ff. de Cond. & Demonstr.

Et quando conditio possibilis conjuncta impossibili jure tali ita se habet, ut urgere non possit legatarium ad hanc implendam, illa quoque pro non adjecta habetur,

l.8. §.5. ff. de Condit. Instit.

Und wie wohl die Groß-Mutter neben dem Absehen auf die Religion zugleich auf die gute Auferziehung, so sie bey der R. Wittwe zu gewarten hätte, reflectiret haben möchte, dennoch wie sie angeführter Massen hauptsächlich der Religion halber von der Auferziehung zu L. disponiret hat, also daß die diversitas Religionis bey der nutritia sich ereignet, solches allein die Beständigkeit der Condition nicht nach sich ziehen kan, Anders Theils auch um deß willen in derselben keine Verbindligkeit enthalten, weil in der Enckelin als einer Pupillæ willen und arbitrio, wohin sie sich wenden wollen nicht gestanden, sondern sie unter der Gewalt ihrer Mutter und Vormunden sich befunden,

Filius autem nec filia non potest institui sub conditione, quæ non est in ejus potestate,

l.83.

l.83.ff.d. Cond.& Dem.l.4.pr.§.1.ff.d. hæred. inst.

& conditio à Tertio impedita pro impleta habetur,

l.14.ff.de Cond.& Dem.l.3.11 23.ff.de Condit.Inst.

Worzu kommt, daß die Conditio, ut quis cum aliquo commoretur, einen tractum temporis erfordert, und wo keine gewisse Zeit deshalben geordnet ist, allezeit noch erfüllet werden kan,

quia non omne momentum exigendum est, ut cum Liberis sit Persona, cui sub ea conditione aliquid legatum est,

l.8.ff.de Condit.& Demonstr.

Die R. Wittwe aber, wie sichs aus eurer Frage abnehmen lässet, zu der Zeit gestorben, da sich M.E.P. der Aufferziehung halber annoch nach L. zu ihr wenden können, und wo ein darzwischen kommender Todes-Fall eine Aenderung machet, und daß die education oder ein ander implementum nicht weiter erfolgen mag, der effectus conditionis wegfället,

d.l.8.& l 84.ff.de Condit.& Demonstr.a.l.13.§.1. & l.18 ff.de alim.& cib.leg.

Zugeschweigen daß auch die conditio negative dergestalt, wenn die Enckelin sich nach L. nicht wenden wolte, eingerichtet, und in vorhergehenden, also daß die R. Wittwe dieselbe zu sich nehmen solte, disponiret ist, welches beydes zu sammen gehalten so viel würcket, daß an Seiten der R. Wittwe ihre Erklärung, ob sie die Enckelin zu sich nehmen wolle, vorhergehen, und dieser selbst notifici-

tificiret werden müssen, welches daß es geschehen sey, nicht erscheinet, dahero auch, daß sie den Groß-Mütterlichen Willen hierinnen zu erfüllen sich geweigert habe, nicht gesaget, noch wo ihr eine notification zukommen, so lange sie in ihrer Mutter und Vormunden Gewalt gewesen, eine contravention und contemtus voluntatis ultimæ beygemessen werden mag, also daß eusersten Falls die restitution contra omissum implementum conditionis statt finden müste, woferne die Enckelin ipso jure nicht wieder derer Miterben Ansprüche sicher wäre, nach mehrern Inhalt eurer Frage,

So möchte M.E.P. das gantze Groß-Mütterliche Erbtheil mit Bestande wohl fordern V. R.W.

M, Mart. 1711.

Chur-Fürstl. Sächß. Schöppen zu Leipzig.

LI.

Von Gültigkeit eines Vergleichs über eine bevorstehende Erbschafft/ desgleichen eines Erb-Vergleichs wegen eines Lehns?

§. 1.

WEnn man bey einer Erbschafft Streitigkeiten vermuthet, so vielleicht aus einem noch uneröffneten Testament entstehen dürfften, so scheinet zwar nicht unbillig, daß man denenselben

selben durch gütliche Vergleiche bey zeiten vorbauen möge; Weil man aber verspühret, daß auf solche Weise nicht allein die Testamente öffters gar nicht erfüllet worden, cum tamen publice utile sit, ultimas voluntates exitum habere, *l. 5. ff. testam. quemadm. aper.* dissentiente licet *Anton Schulting. de Transact. super Controv. p. 180.* sondern auch die Erben dadurch Gelegenheit gefunden, vieles so von dem Verstorbenen disponiret, zu supprimiren, und sich dadurch mit Betrug manchen Gewinn zumachen; So hat man vor nöthig befunden, dergleichen Transactiones *per l. 6 ff. de Transact. & l. 1. §. 1. ff. quemadm. testam. aper.* gäntzlich zu verbiethen, und selbige vor nichtig zu erklären, dissentit *Jo. Labittus in usu primo Indic. ff. n. 23 p. 598.* es müste dann ein sothaner Vergleich durch einen Eydschwuhr seyn bestätiget worden, in welchem Fall man nach dem Jure Canonico & hodierno, um das Gewissen nicht zu lædiren, solche Vergleiche pasiren lässet, per *c. 28 x. de jurej. Stryck. in us. Mod. π. de transact. §. 10. Schilter. ad ff. Exerc. 9. th. 6. sq. Nood. de Expos. part. c. 7. p. 44. sq.* Inzwischen sind pacta gratuita, sive hæreditatis renunciativa auch vor Eröfnung des Testaments erlaubet, zumahl nach unsern Teutschen Rechten, *v. Land R. l. 1. a. 13. Schilter ad ff. Exerc. 8. th 50. Ludwell. ad Wesenbec. de transact. n. 5. p. 148. Vinnius. 1. qu. 8.* wie wohl Herr *Mencken in Tractat. Synopt. π. p. 44.* wegen zweiffelhaffter Meynung derer Doctorum in diesem Casu, *v Richter. P. 1. dec. 40. n. 27. & Brunn. cent. 3. dec. 98.* vor sich erachtet, daß nach Anleitung des *c. 2 de pact. in 6to.* dergleichen Pactum

von

von denen Paciscirenden beschwohren werde. In dem Chur-Sächsischen ist in P. 2. Const. El. 35. verordnet, daß Weibs-Personen dergleichen Renunciationes beschwehren, Manns-Personen aber auch ohne Jurament daran sollen gehalten seyn. *v. Modest. in Pistor. P. 3 qu. 122. n. 95. Carpzov. P. 2. C. 35. def. 6. & 8. ibique Goswin. ab Esbach. n. 5.*

§. 2.

Immittelst giebt es bey solchem Vergleich den meisten Zweiffel, ob man selbigen pro Transactione oder pro Pacto renunciativo zu halten habe, weil in dem letztern Fall solche desto eher gültig sind, zu mehrerer Erläuterung wird folgendes Responsum der Leipziger Juristen Facultät nach B. an J. C. C. Mens. Januar. 1681. dienen:

Unsere freundliche Dienste zuvor,
Erbar guter Freund,

Als ihr uns Abschrifft einer gehaltenen Abrede, benebenst Vier unterschiedenen Fragen zugeschicket, und 2c. V. E. W.

Und Anfangs auf die Erste und Andere Frage.

Ist Cajus ohnlängst in der Frembde gestorben, und hat weder Weib noch Kind, sondern Sempronium seinen halbbürtigen und Titium seinen vollbürtigen Bruder, sambt seiner Erbschafft hinter sich verlassen, dieweil die Brüder aber damahls nicht gewust, ob der Verstorbene vor seinem Absterben einen letzten Willen aufgerichtet, haben sie sich folgender Gestalt mit einander beredet, daß, wann sich nach der Zeit dergleichen befinden solte, in welchem Sempronio mehr, als Titio vermachet oder zugeschrieben

ben worden, jener dennoch geschehen lassen wolte, daß dieser mit ihme die Erbschafft zugleich theilete, dergleichen denn auch Titius Sempronio auf den Fall, wenn ihme ein mehres als diesem vermachet sey, oder auch wohl gar, wann kein Testament vorhanden, und er als vollbürtiger Bruder dem Verstorbenen ab inteſtato ſuccediren solte, versprochen und zugesaget. Es hat sich aber nachgehends befunden, daß Titius von Cajo allein zum Erben eingesetzet, hingegen Sempronius gäntzlich übergangen worden, und ist nunmehr Titiuis der mit Sempronio getroffenen Abrede nachzukommen nicht gemeinet. Ob nun wohl nach Erbgangs Recht des verstorbenen vollbürdiger Bruder den halb bürdigen von dem Erbe ausschleust, hierneben die Handlungen, so über der künfftigen Erbschafft eines annoch lebenden aufgerichtet werden, in Rechten verbothen und unkräfftig, wie denn auch diejenigen Vergleiche, so wegen einer streitigen Erbschafft oder sonst daher rührenden Irrungen noch vor Oeffnung des letzten Willens geschehen, nach Verordnung derer Rechte unzuläßlich und unverbindlich seyn.

Dennoch aber und dieweil Titius in der mit Sempronio getroffenen Handlung seines aus der Vollbürdigkeit herrührenden Rechts sich ausdrücklich begeben, und daß er Sempronium zu gleichen Theilen zu des Caji Erbschafft mit zulassen wolte, versprochen, welches damahls, als dieser schon verstorben gewesen, und die Erbschafft auf Titium verfället, geschehen, hierneben, als diese Abrede vorgegangen zwischen Titio und Sempronio

noch

noch kein Streit über Caji Verlassenschafft gewesen, und also dieses leicht so wohl vor eine transaction oder Vergleich, als renunciation der halben Verlassenschafft an Seiten Titii zu halten, dergleichen denn bey so gestalten Sachen mit Bestande Rechtens gar wohl geschehen mag.

So ist auch Titius seinem Versprechen nach zu kommen, und des Caji Verlassenschafft mit Sempronio in gleiche Theile zuvertheilen, auch weil er sich derselben bereits angemasset, ein richtiges Inventarium, oder in Ermangelung dessen eydliche Specification darüber auszuantworten schuldig.

Zum Andern und auf die Dritte Frage.

Hat Sempronius, als Titius besagte Erbschafft bereits aus der Frembde abgehohlet, und sich dadurch derselben angemasset, ihn dießfals zu belangen, glimpffs-halber annoch angestanden.

Ob nun wohl er sich seines aus offtgedachten pacto habenden Anspruchs wieder Titium dadurch noch zur Zeit nicht gäntzlich begeben, oder verlustig gemachet. Dennoch aber und dieweil nach Verfliessung 31. Jahr 6. Wochen und 3. Tage, die auf Persöhnlichen Zusprüchen bestehende Klagen, wann sie in solcher Zeit nicht angestellet, verjähret werden.

So wäre auch Sempronius also dann, und wann er innerhalb gedachter Zeit, von der getroffenen Abhandlung anzurechnen, seine Klage wieder Titium nicht anstellen, und ihn solchergestalt gerichtlich zu belangen anstehen solte, damit billig abzuweisen

Zum letzten auf die Vierdte Frage.

Fället Zweiffel vor, wann Sempronius noch ehe er solche Klage angestellet, versterben solte, ob seine Erben damit annoch zuzulassen? Ob nun wohl in offtgemeldetem Pacto derer Erben ausdrücklich nicht gedacht.

Dennoch aber und dieweil diese davon nicht ausgeschlossen, immassen denn derjenige, so einen gewissen Contract oder Handlung mit dem andern schleußt, so wohl sich als seinen Erben zu gute solchen insgemein einzugehen pfleget, ob derselben darinnen gleich mit ausdrücklichen Worten nicht Erwähnung geschehen.

So seynd auch Sempronii Erben, wenn er bey seinem Leben dießfals nicht klagen solte, nach dessen Tode, iedoch innerhalb obgemeldter Frist, die Helffte der versprochenen Erbschafft Caji, bey Titio oder dessen Erben zu suchen wohl befugt. A.V.R.W.

M. Januario. 1681.

Ordinarius, Senor und andere Doctores der Juristen Facultät in der Universität Leipzig.

§. 3.

Bey dieser Gelegenheit wird auch nicht undienlich seyn, hiermit zu untersuchen, ob *Agnaten* über ein Alt-Väterlich Lehn ein *Pactum Familiæ* oder Erb-Vergleich, mit Lehns herrlichen *Consens*, gültig aufrichten können. Solche Pacta Gentilitia sive Familiæ sind, wann die Agnati de successione bonorum Familiæ disponiren, daß

auf

auf gewisse Todes-Fälle oder Abgang einer Linie die Bona auf die andern von der Familie kommen sollen, v. *Knipschild de fidei commiss. famil. illustr. cap. 6. n. 31. Besold. Consil. 49. n. 65. sq. Musculus de success. convent. Kellenbenz. Tr. de Renunc. success.* welche Pacta iedoch, wann Bona feudalia vorhanden, von denen Lehns-Herrn müssen confirmiret werden, v. *Struvii Synt. Jur. Feud. c. 9 aph. 13* zwar sind dergleichen Pacta im Jure Civ. ob votum captandæ mortis improbiret, *l. f. C. de pact.* allein sie werden in Teutschland ehe vor zuläßlich gehalten, maxime si inter personas illustres vel nobiles fuerint inita, favore conservandæ vel propagandæ familiæ, *v. Theodoric. de pact. success. & D. D. supra allegatos.*

§. 4.

Vorobbemeldtes wird aus einem Responso der Juristen Facultät zu Leipzig an Herrn, F. J. v. W. M. Majo 1680. klärlicher abzunehmen seyn, welches in folgenden Abdruck zu lesen:

Unsere freundliche Dienste zuvor, Gestrenger und Vester, günstiger Herr und guter Freund.

Als derselbe uns Abschrifft eines zwischen Titio und Cajo aufgerichteten pacti familiæ benebenst zweyen unterschiedenen Fragen zugeschicket und ꝛc.

Demnach erachten wir,

Und Anfangs auf die Erste Frage.

Ist zwischen zweyen leiblichen Brüdern, Titio und Cajo dergleichen Abrede und Handelung getroffen worden, daß Titius zu aufnehmen seines

Hauses und Nahmens das Haus und Guth Sondeg mit allen Hoheiten, Gerichten, Gerechtigkeiten, Unterthanen und allen andern Zugehörungen, sie seyn Lehn oder Erbe, im Anfange bey dem Guthe gewesen, oder von neuen darzu erkaufft, ererbet, oder auf eine andere Weise, darzu gebracht worden, seinem Bruder Cajo auf seinen Todes-Fall und dessen künfftigen Leibes Erben, so er mit seiner ietzigen Braut Æmilia erzeugen würde, zueignen und überlassen wolle, so gar, daß, wenn er auch gleich, wieder seine ietzo gefas'te Meinung ins künfftige heyrathen und Erben zeugen würde, selbige doch der Succession des Guths Sondeg unfähig, sondern dadurch ausgeschlossen, und mit einen gewissen sich abfinden zulassen schuldig seyn solten, zu welchem Ende er sich eine gewisse Summam Geldes, sambt allen mobilien und moventien ausgezogen, solche auf einem gewissen Stücke ermeldten Guthes sich versichern zulassen und darüber durch letzten Willen und sonsten freye Macht zu verordnen vorbehalten, darneben dem *l. 8. C. de revocand. donat.* renunciret, und Cajo die Possess ermeldten Hauses und Guthes vor Notario und Zeugen auf obgesetzten Fall übergeben, den völligen Nießbrauch aber Zeit seines Lebens in diesen Guthe, wie auch die freye Macht, ein oder mehr Capitalia darauf aufzunehmen, und das Guth davor unterpfändlich zu verschreiben, iedoch daß des Caji Kindern solches so dann zu reluiren frey stehen solte, reserviret, inmassen er sich denn auch, daß er vermittelst eines letzten Willens unter Caji Kindern und

Descen-

Descendenten zuverordnen befugt, auch aufn Fall Cajus keine Kinder zeugen, oder diese vor seinen, des Titii, absterben und Tode abgehen würden, er an dieses Pactum nicht verbunden, sondern so dann die freye Disposition über das Guth Sondeg sich vorbehalten haben, im übrigen er voriges alles als ein Pactum familiæ bey seinen Ehren, wahren Worten und so wahr ihm GOTT helffe, halten wolte, versprochen. Es will aber, ehe und bevor solches vollzogen wird, ob es zu Rechte bestehen könte, Zweiffel vorfallen.

Ob nun wohl es das Ansehen gewinnet, daß dieses ein pactum de viventis hereditate sey, dergleichen sonsten verboten und ungültig,

l. 61. de V. O. l. 15. 19. C. de pact.

l. 5. C. de pact. convent. Bachov. ad Treutl. Vol. 1. Disp. 6. th. 8. lit. A.

Titius auch, wenn er künfftig Kinder erzeugen solte, denenselben zum Nachtheil solches nicht eingehen können, absonderlich was die alten Lehn anlanget, als welche nicht von ihm zu erst erworben, sondern von dem primo acquirente herrühren, und also seine Kinder hieran vermöge desselben ein Recht erlanget,

l. f. §. ibi : nulla ordinatione defuncti in fundo manente vel valente.

Andr. de Isernia ad §. Titius 2. f. 16. Matth. de Afflictis. de success. feud. n. 55. 56. Carol. a Kirchberg. tr. de feud. ex pact. & provid. & hered. 4. 5. n. 60. sqq. Carpz. p. 2. Const. 48. def. 11. & l. 6. Resp. 116. n. 1.

Welches ihnen der Vater durch dieses pactum nicht vergeben mögen, dazumahl dasselbe einer Schenckung nicht ungleich, und aber in Rechten deutlich versehen, daß solche, wenn einer hernachmahls Kinder erzeuget, wieder revociret und aufgehoben werde,

l. 8. C. de revoc. donat. arg. l. 102 ff. de C. & D. Franzk. Exerc. 5. quæst. 10. n. 5. seqq.

Welchem Rechte denn der Vater durch seine renunciation nichts derogiren noch deren Würckung hindern könne,

arg l. 38. ff. de pact.

Darzu denn die Ubergabe obgedachten Guthes wenig helffen würde, als dardurch Titius nur in eventum mortis das Dominium transferiren wollen, sich aber indessen neben der völligen Nutzung noch die Disposition gewisser massen vorbehalten, die tradition auch an und vor sich selbsten, wenn kein zu recht beständiger titulus vorhergegangen, das Dominium nicht transferiret,

l. 31. pr. ff. de A. R. D.

Dennoch aber und dieweil solche pacta de futura successione, durch eine im heiligen Römischen Reich beständig hergebrachte Gewohnheit, zumahl wenn selbige inter personas illustres & nobiles vorgegangen, nicht ungültig, und also in diesen Stück von der Verordnung derer alten Käyserlichen Rechte abgewichen worden,

Carpz. p. 2. Const. 35. def. 25.

Wie denn auch in denenselben unter den Krieges Leuten solche pacta zugelassen,

l. 19.

l. 19. C. de pact.

Denen die Lehn Leute in denen Lehn Rechten gleich gehalten werden, hierüber einem Vater ungewehret, mit dem seinigen nach belieben umzugehen, und es auch wohl gar zu verschencken, wenn nur die Kinder in der legitima nicht verkürtzet werden,

tot. tit. C. de inoffic. donat.

und dieses nicht allein in Erbstücken, sondern auch in denen neuen Lehnen statt findet, als welche die Kinder erst von denen Eltern ererben, und durch derer Todes Fall ein Recht darzu erlangen,

arg. 2. feud. 39. & 45. H. Pistor. l. 2. quæst. 4. Struv. Syntag. Jur. Feud. c. 13. aph. 14.

in denen alten Väter- und Groß-Väterlichen Lehnen aber bewehrter Rechts-Lehrer Meynung nach ein Sohn des Vaters factum und convention auch præstiren muß, indem die Lehn Rechte auch nicht zulassen, daß er sich nur des Lehns anmaße, des Land Erbes aber sich enthalte, und dadurch dasjenige, so der Vater disponiret, zu seinem Vortheil zu hinterziehen suche,

2. Feud. 45. 1. Feud. 8. §. 13. & 14.

2. Feud. 9. §. si vero 11. v. si enim 28. §. ult. 17. 1. Feud. 18. 2. f. 9. 1. f. 8. §. hoc quoque Hart. Pist. l. 2. q. 13. vult. lib. 1. Feud. C. 11. 88. Zæs. de Feud. c. 14. n. 12. Carpz. p. 2. Const. 48. def. 9. & 12. Richt. decis. 79. n. 4. & 7. Casp. Bitsch. ad d. 2. f. 45. notab. 6.

Zumahl da dieses pactum zu Erhaltung und Auf-

Auffnehmen des Titii familiæ angesehen, und dieser sich so viel schon ausgezogen und vorbehalten, daß, da er ja wieder seine ietzige intention künfftig zur Ehe schreiten und Kinder zeugen solte, sie die gebührende legitimam, oder doch eine solche Abfindung zugewarten, davon sie ehrlich leben können,

Vid. Philipp. Knipschild. de Fidei-Commiss. familiar. c. 6. per tot.

Der l. 8. C. de rev. donat. aber nur von dem Fall, wenn einer zu der Zeit als die Schenckung vorgegangen, derer Kinder, so er künfftig zeugen möchte, keine Meldung gethan, zu verstehen, welches aber hier geschehen, da dem l. 8. zugleich ausdrücklich renunciret, so auch darum wohl und mit Bestande Rechtens geschehen können, weil mehr in Ansehen des Vaters, als der alsodann die Kinder erziehen muß, als der Kinder solche revocation zugelassen worden,

Carpz. Jurispr. for. p. 2. C. 12. D. 33.
Strauch. Diss. 8. aph. 32.

Die Doctores auch sonsten diesen textum pro singulari halten, so gar auch derselbe ausser den Casum und die Personen, davon derselbe redet, nicht zu extendiren sey,

Dd. ad. d. l 8.

Bey welcher Bewandnüß denn auch die Ubergabe des Guthes bestehen, und also auf gewisse Masse das Dominium auf Cajum und dessen Kinder transferiret werden mag. So ist auch solch pactum familiæ zu recht beständig, und mag, wenn es richtig

richtig vollzogen, weder von Titio noch dessen Kindern, so er deren welche er zeugen solte, umgestossen werden.

Zum Andern und auf die Andere Frage.

Will derselbe, ob des Lehn-Herrn Consens und Confirmation zu diesem pacto nöthig seyn, des Rechten berichtet seyn.

Ob nun wohl sonst der Obrigkeit Consens und Confirmation vor und an sich selbst so schlechter dinges bey einem Contract, und daß derselbe zu recht bestehe, nicht nöthig, eine Schenckung und Ubergabe auf gewisse Masse auch ohne gerichtlichen Consens bestehen mag.

Dennoch aber und dieweil zu dergleichen pactis familiarum, als dieses ist, die Rechts-Lehrer ingemein erfordern, daß selbige mit Consens der hohen Obrigkeit geschehen, als durch welche von den gemeinen Rechts-Reguln in den succesions Fällen abgeschritten wird, und also so schlechter dinges dem arbitrio derer Privatorum nicht anheim zu stellen,

Petr. Heig. p. 1. quaest. 23. n. 42. Gail. 2. obs. 127. n. 8. Ficbard. l. 1. Cons. 11. n. 7. 8. Nicol. Myler. ab Ehrenbach de Princip. & stat. Imper. part. J. C. 21. §. 8. Carpz. p. 2. Const. 35. def. 15. & in Disp. de Pacto confraternit. cap. 2. aph. 33.

eine Schenckung auch, wenn sie über 500. soliden oder Ducaten ist, gerichtlich insinuiret werden muß.

§. 2. Inst. de Donat. l. 34. C. eod.

Bey

Bey diesem Guthe Sondeg dem anziehen nach auch viel Lehnstücke vorhanden, da denn bey der alienation derselben des Lehn Herrn Consens höchst nöthig ist,

per 2. *f*. 9. §. donare, & feudistas communiter.

So ist auch des Lehn und Landes Herren Consens bey diesen Pacto familiari nöthig, und mag ohne denselben solches zu rechte nicht bestehen. A. V. R. W.

M. Majo 1680.

Ordinarius Senior und andere Doctores der Juristen Facultät in der Universität Leipzig.

LII.

Merckwürdiger Casus von Absezung eines irrigen und hartnäckigten Predigers/nebst andern dahin mit einschaltenden Fragen.

§. 1.

DAs hierüber schon ausgearbeitete Responsum ist von der Theologischen und Juristen Facultät zu Leipzig an Herrn Bürgermeister, Rath und Vorsteher der Stadt E. M. Julio Ao. 1705. gefertiget worden, welches man wegen vieler notablen Umstände ohne mehrere weitläufftigkeit hierbey zufügen, vor dienlich erachtet.

§. 2.

§. 2.

Unsere freundliche Dienste zuvor/ Edle, Ehrenveste, Hoch- und Wohlgelahrte, Hoch- und Wohlweise, Günstige Herren und gute Freunde.

Als dieselben uns ein Theil gedruckter Acten J.M. gewesenen Prediger zu E. betreffende, zwey Theologische Responsa und andere Beylagen, mit lit. A.B.C.D.E.F.G.H.I. und K. auch unterschiedene von ermeldten M. heraus gegebene gedruckte Büchlein, und einen so genandten vorläuffigen Bericht derer Ursachen, warum derselbe seines Ambts entsetzet worden, benebst 9. unterschiedenen Fragen zugeschickt und ꝛc.

Demnach erachten wir Decanus, Ordinarius, Seniores und andere Doctores der Theologischen und Juristen Facultät in der Universität Leipzig in der Heiligen Schrifft, unsern libris Symbolicis & praxi Ecclesiæ, auch Geist- und Weltlichen Rechten gegründet und zu erkennen seyn.

Und Anfangs/ auf die erste Frage.

Hat J. M. gewesener Pastor zu E. unterschiedene neuerliche Lehren und Irthüme von Beruff derer Prediger und der Lehr-Freyheit, von Bischöfflichen Amte, von Obrigkeitlicher Macht und eusserlichen GOttesdienste anstalt zu machen, von der Beichte und absolution. von den Sacrament, von Kirchen-Ceremonien und andern neben Fragen geheget, solche in seinen Predigten vorgetragen, auch in öffentlichen Schrifften ver-

verfasset, welche hernach in einem eingehohlten Theologischen Responso von Halle meistentheils irrig erkandt, und ihme deßwegen bey Straffe der suspension ab officio vor öffentlicher Gemeinde davon keine Erwehnung zuthun auferleget worden. Ferner hat er der Obrigkeit aufdringen wollen, daß sie die so genandte Sauff-Gelächer und Gerichts-Processe gäntzlich abschaffen solten, deßhalben er wieder dieselben ungewöhnliche Dinge mit unzeitigen Fragen bey der absolution und harten Bedrohungen auf der Cantzel vorgenommen, ingleichen neue Meynungen von Sabbath und der Beichte geführet, welche Zunöthigung und Lehren auch das Ministerium zu F. a. M. in ihren darüber gegebenen Responso vor Unrecht erkandt, und ihn davon abzustehen ermahnet. Wiewohl nun dieser Pfarrer hierauf von gedachter seiner Obrigkeit zum öfftern dessen erinnert, und ihme von diesen unnöthigen und ungewöhnlichen Fragen bey der absolution, wie auch denen unbesonnenen Drohungen auf der Cantzel abzustehen zu Gemüthe geführet worden, hat dennoch keine Vermahnung und so lange gehabte Gedult bey ihm etwas verfangen, vielweniger er von diesen ungebührlichen Vornehmen abzustehen versprechen wollen, sondern seine Meynung viel hefftiger in unterschiedenen öffentlich heraus gegebenen Schrifften zu defendiren gesuchet, deßwegen er nach genugsam gegebener Bedenck-Zeit von seinem Amte suspendiret, auch endlich seiner beharr-

lichen

lichen Halßstarrigkeit halber gar removiret worden, dieses hat der halbe Theil von der Lutherischen Gemeine des Orts, so ihme angehangen, übel aufgenommen, und weil es die Obrigkeit nicht nach ihren Sinne gemachet, mit Hindansetzung ihrer Bürgerlichen Pflicht und Gehorsam sie durch allerhand Mittel und Wege dahin zwingen wollen, damit dieser M. wieder in sein Ambt restituiret werden möchte, immassen sie sich von dem öffentlichen Gottesdienst in der Kirche und heiligen Abendmahl abgesondert, auch gegen die andern Prediger in einen solchen Haß und Verbitterung gesetzet, daß einige auch auf ihren Sterbe-Bette selbige nicht zulassen, noch das heilige Abendmahl von ihnen empfangen wollen, sondern ohne dessen Gebrauch lieber dahin gestorben seyn, andere ungescheuet zu vernehmen gegeben, daß einer ihm selbst und dem andern, so es von ihm verlangete, dasselbige reichen könne. Wollen dahero dieselben berichtet seyn. Ob nicht diejenige M. Lehr Sätze davon oben Meldung gethan, also beschaffen, daß der Autor derselben und gewesene Pastor M. in öffentlichen Predigten davon abstrahiren sollen, und da er es nicht thun wollen, mit guten Fug und Rechte von seinem Ambte erst suspendiret, und hernach gar removiret worden?

Ob nun wohl einer, so in einigen Lehr-Puncten irrig, wenn er darauf nicht hartnäckig bestehet, sondern die darwieder geschehene Erinnerung, auch bessere und gründlichere Information annimmet, und hernach von seinen falschen Meynungen ab-

und deren öffentlichen Vortrag und Vertheidigung unterlässet, und sich dergestalt besser bezeiget, bey seinem Ambte noch wohl gelassen werden kan; Dennoch aber und dieweil gegenwärtiger M. nachdem seine irrigen Lehr-Sätze von Beruff derer Prediger, und der Lehr-Freyheit, von Bischöfflichen Ambte, von Obrigkeitlicher Macht in eusserlichen Gottesdienst gute Ordnung zu machen, von Bind- und Löse Schlüssel, von Kirchen Ceremonien, von Feyerung des Sabbaths und andern neben Fragen, wie er sie schrifftlich abgefasset, und in denen gedruckten Acten sub lit. A. fol. 1. usque 92. auch in andern seinen Büchern und Schrifften zu lesen, an sich selbst irrig befunden, und solches in oberwehnten Theologischen Responsis fol. 95--186. 234--238. Quæst. IX. XI. mit viel unwiedertreiblichen Gründen weitläufftig erwiesen, sich auf keine Wege weisen und eines bessern berichten lassen, viel weniger in öffentlichen Predigten und Schrifften davon abstrahiren, noch, da an Seiten derer Herren und des Consistorii zu E. man sich vielfältig ihn zu bewegen bemühet, daß er sich solcher irrigen Lehr-Puncten auf der Cantzel enthalten, mit seinen Collegen aussöhnen, und in guter Einstimmung und Einigkeit leben solle, das geringste bey sich nicht verfangen lassen wollen, sondern halßstarrig auf seinen groben Irthümern, so doch einen Theils dem Göttlichen Worte und unsern libris Symbolicis zuwieder, andern Theils aber so viel selbige die Ceremonien und einige neben Fragen betreffen, anders nicht als vor anstößig und unerbaulich gehal-

ten werden können und müssen, bestanden, und als ob er von einer Göttlichen Wahrheit nicht abweichen könne, freventlich vorgegeben, hierneben daß das eine Responsum, so viel solches seine drey Sätze von der Lehr Freyheit betrifft, mit seiner irrigen Meynung überein käme nachdem er ein Stück daraus in öffentlicher Predigt abgelesen, behaupten und die Gemeine bereden wollen, und ob er schon hernach davon eine wenige Zeit keine Erwehnung mehr gethan, und damit die Gemeine ferner nicht zu beunruhigen, und selbe dadurch zu ärgern, Hoffnung gemachet, doch bald darauf wieder fortgefahren, und alles gütlichen und ernsten Anmahnens ungeachtet seine neue und irrige Lehre nach wie vor, bey gegebener Gelegenheit von öffentlicher Cantzel vorzutragen, und hierbey auch andere Puncta, insonderheit daß die Christen im neuen Testament keinen Sabbath hätten, und am Sonntage arbeiten möchten, ingleichen daß man ohne Beichte und Absolution wohl zum heiligen Abendmahl gehen könte, besage fol. 187. sub lit. A. zu lehren und vorzubringen sich nicht gescheuet, daß ihn also weder die Liebe zu seiner Gemeine, noch das entstehende und darauf folgende Aergerniß, und Zerrüttung von seinen Eigensinn, Hochmuth, Laßdünckel und eingebildeter Weißheit vor andern Theologis, die auch von GOTT Gaben empfangen haben, abzustehen, sich bewegen lassen,

So hat auch derselbe mit guten Fug und Recht von seinen Ambte anfangs wohl suspendiret, und endlich da er von seinen Irthümern und falschen

Lehr Sätzen nicht lassen, auch nicht einmahl davon vor öffentlicher Gemeine zuschweigen angeloben und GOTT allein die Ehre geben wollen, endlich gar removiret werden mögen.

Zum andern auf die andere Frage.

Hat offt gedachter Pastor M. denen Obrigkeitlichen Personen, weil sie seiner Einbildung nach nicht genug bey der von ihme verlangten Abschaffung derer Sauffgelächer und Processe gethan, ohne Vorbewust und Einstimmung des Consistorii eigenmächtig die Absolution, Communion, Krancken Trost, Leich-Predigten und Begräbniß-Comitat versaget, und wollen sie daher berichtet seyn; Ob er die Macht, das Recht oder befugte Ursache gehabt, deßhalber wieder dieselben solche Zunöthigung vorzunehmen, als die Acta und daselbst gedachte Umstände vermelden, und er sich angemasset?

Ob nun wohl, wenn eine Obrigkeit in öffentlichen Wein- und Bier-Häusern alle Uppigkeit und Unfug gestattet und ungeahndet hingehen, darneben die vor derselben anhängige Rechts Sachen un̄ Processe über die Gebühr aufhalten u. verschleiffen lässet, denen Advocaten Anwälden und andern dieselbe nach ihren Gefallen zu Nachtheil derer Partheyen, und Verspilterung vieler Unkosten nach ihren bösen Willen zu tractiren gestattet, oder sonst denen Leuten zu ihren Rechte nicht gebührend verhilffet, einem Geistlichen solches zu erinnern, und daß dergleichen übles Wesen abgeschaffet und demselben gesteuret und gewehret werde, gebührende Anmah-

nung

nung zuthun, oder wohl gar öffentlich in der Predigt solch Ubel zu straffen und darüber gehörigen Eyffer zugebrauchen unverwehret, ja vielmehr Amts und Gewissens halber ihme zuthun oblieget, gestalt denn auch verruchten und unbußfertigen Sündern nach Gelegenheit und auf gewisse Masse der Beicht-Stuhl und heilige Abendmahl versaget, darneben ihnen, wenn sie in ihrer Unbußfertigkeit dahin sterben, ehrliche Begräbnisse und andere officia pietatis, so denen Christlich Verstorbenen zu erweisen, nicht verstattet werden mögen.

Dennoch aber und dieweil, so viel dieses letztere betrifft, keinem Prediger zukommt, ohne der gantzen Gemeine, oder nach Gelegenheit der Verfassung, jedes Orts derer ältesten und Consistorii Vorwissen und Consens iemanden, geschweige einen gantzen in so viel Personen bestehenden Magistrat vom heiligen Abendmahl auszuschliessen, eine Leich Predigt und den gewöhnlichen Comitat zur Leich-Begängniß zu verwegern, und also in effectu zu excommuniciren, hiernechst einer Obrigkeit nicht möglich, alle Mißbräuche, die bey denen Gelacken und Processen vorzugehen pflegen, auf einmahl abzuschaffen und abzuthun, sondern sie ihrem Amte eine Genüge leistet, wenn sie nach und nach denselben steuret, sie einschräncket, und was sich thun lässet, abstellet, und dadurch erweiset, daß sie an solchen Excessen keinen Gefallen habe, noch sie billige, sondern wie andere Mißbräuche, denen nicht gleich ohne Besorgung grössern Schadens und Inconvenientien alsobald möglich zu steuern ist, dulden müsse, und wenn sie sich

darbey dergestalt verhält, so harte wieder sie zu verfahren, keine genugsame in GOttes Wort und denen Rechten gegründete Ursache vorhanden ist, sondern die erste und schärffeste Censur gegen die Delinquenten, und nicht diejenigen, so wieder ihren Willen nachsehen und die Mißbräuche toleriren müssen, ergehen soll, und denn in gegenwärtigem Fall die Obrigkeit zu E. dasjenige, was sie bey der Sache in acht nehmen können und sollen, eifrig gethan und vorsichtige Verfassungen sowohl der Sauff-Gelächer als Rechts Processe halber, die uns mit übersendet worden, aufgerichtet und publiciret, dergestalt gar nichts begangen, daß der Pastor theils derselben Personen eigenmächtig die Absolution, Communion, Krancken-Trost, Leich-Predigten, und Begräbniß Comitat versagen können, hingegen die Trunckenbolde, die Wirthe so die Gäste setzen und ihnen aufwarten, die muthwilligen Zäncker vor Gerichte und böse Advocaten zum heiligen Abendmahl gelassen, da er doch seinen eigenwilligen und eigenseitig gefässeten Sinn und Vorsatz nach GOttes Wort und Christlichen Gebrauch der Kirchen billig urtheilen und richten lassen sollen, damit er nicht wieder die Vermahnung Syrachs. Cap. X, 29. so gröblich gehandelt hätte, da er spricht: Stehe nicht auf deinem eigenen Kopff in deinem Ambte und mache dich nicht stoltz, wenn man dein bedarff; deßgleichen im XXI. Cap. vers. 12. wer GOttes Geboth hält, folget seinem Kopffe nicht.

So hat auch ermeldter Pastor M. bey diesen seinen und in facti specie n. 1. 2. 3. und 4. weitläufftig

vor-

vorgestelleten Umständen sehr übel und höchst unverantwortlich verfahren, und zu solchen Unternehmen keine Macht noch Recht oder befugte Ursache gehabt, sondern sich dadurch gröblich vergangen.

Zum dritten auf die dritte Frage.

Wollen die Herren ferner berichtet seyn: Ob eine Obrigkeit, weñ sie mit allen Ernst und Fleiß dahin trachtet, daß dem Sauffen und wüsten wilden Leben, wie auch der langwierigkeit Kostbar- und Verdrießlichkeit der Processe durch Aufrichtung guter Ordnung gewehret, und darüber so viel möglich alles in guter Ordnung gehalten werde, ihrem Ambte und Gewissen ein Genüge gethan, oder, daferne solche gute Anstalten nicht verfiengen, und alles sauff- und wüstes Leben oder unartige Processe nicht gantz aufhöreten, die Obrigkeit alsdenn schuldig, gemeine Zusammenkünffte und Processe gäntzlich zu verbiethen, und neue klare Gesetze zu machen, und wenn sie sich darzu nicht entschliessen könten, der Gnaden-Mittel unfähig würden, und man davor halten müste, und aus GOttes Wort und in Gewissen sich überzeuget befände, daß durch M. vorgeschlagene Mittel dem sauff- und wüstē Leben mehr gesteuert, so wohl die Streit-Händel besser würdē aufgehoben uñ gehindert werden können, als durch die Ordnungen, so die Herren bereits am 5. Octobr. 1702. in puncto des sauffens fol. 215. derer gedruckten Acten, und derer Processe halber sub lit. H. A. 1699. gemachet haben.

Ob nun wohl mehr gedachter M. vorgeschlagen,

uñ vermeynet, es könten die Sauff-Gelächer auf keine bessere Weise aufgehoben werden, als wenn man insgemein alle dergleichen Oerter und Häuser, da die Leuthe einen Trunck zuthun und Unterredung zu halten, so M. Sauff-Gelächer nennet, verbiethe, ingleichen wäre denen langwierigen u. verdrießl. Processen nicht abzuhelffen, es sey denn daß an statt derer alten, andere neue, deutliche und klare Gesetze gemachet, auch der so genennte Lehn Dienst derer Advocaten und alle schrifftliche Handlungen untersaget würden, und daher in denen Gedancken ist, daß, wenn dieses also nicht ins Werck gerichtet würde, die Obrigkeit ihrem Ambte nach keine Genüge leistete, und der Gnaden Mittel sich unfähig machte, folglich das Gewissen sie überzeugte, die von ihm gethanen Vorschläge anzunehmen und zur Würcklichkeit zu bringen. Dennoch aber und dieweil diese Ordnungen bloß ad statum politicum gehören, darinne ein Prediger wohl etwas rathen, und zu fernern Nachdencken bescheiden anzubringen, der Obrigkeit aber so schlechter Dings Arth und Weise, wie hierunter zu verfahren, nicht vorschreiben kan, darneben so viel erhebliche Ursachen, und Gründe in Actis vorhanden, so auch von den Fr. Ministerio guten Theils in seinem Responso angezogen worden, daß des Pastoris M. Vorschlag nicht practicabel, noch zu Erhaltung des Zwecks dienlich oder zulänglich zu halten ist, dargegen die Herren der Meynung niemahls gewesen, das wilde uñ wüste Sauff-wesen oder so genannte Sauff-Gelack und die langwierige Processe zu hegen und zu dulten, sonder vielmehr zu

derer

derer Abschaffung alle mögliche und thunliche Mittel vor die Hand genommen, zu solchen Ende unterschiedene Ordnungen und Anstalten in beyden Stücken gemachet, so theils in denen gedruckten Actis fol. 215. theils sub H. in Schrifften zubefinden, und dadurch zu erkennen gegeben, daß solcherley Arten derer Gelächer und Processe in allwege gestraffet, abgeschaffet und verbothen, und hierunter mehr als wohl anderer Orthen geschehen seyn mag, gethan, auch noch in fernerer Abhelffung was nütze und thunlich erkant werden mag, begriffen seyn, ja gar einen zu Beruhigung derer Gemüther sub C. gethanen Vorschlag zu ergreiffen nicht angestanden, und dadurch zeigen wollen, daß sie an ihren Orthe nichts erwinden lassen, was obiger beyden Puncte halber möglich gewesen. Im übrigen Gast-Mahl-Zeiten zu halten, oder in so genandten Gelachen zu sammen kommen, nicht schlechter dings vor sündlich zu achten und zu verwerffen, so lange noch ein Unterscheid unter einer ordentlichen Christlichen Mahl-Zeit und einem Sauff-Gelach gehalten werden muß, gestalt denn CHristus und seine Jünger einem Hochzeit-Mahl. Joh. II. v. 1.--11. und einem grossen Mahl, so der Levit in seinem Hause zugerichtet hatte, Luc. V. v. 29. beygewohnet, und also daran nichts sündliches gewesen ist, gleicher Gestalt man auch noch heutiges Tages Christliche Hochzeit- Ehren- und Freuden-Mahle hat, welche in ihrem rechten Gebrauch auf einmahl als sündlich abzuschaffen, nicht nur wieder die Christliche Freyheit, sondern auch zu vielen Zerrüttungen Anlaß geben dürffte, daß daher von einem

extremo auf das andere zu kommen, und den rechten Gebrauch mit dem Mißbrauch zugleich abzuschaffen unnöthig und unrathsam, sondern der Mittel-Weg durch die Liebe zur Zucht und Mäßigkeit zu erwehlen, also nur die übermäßige Gelache abzustellen, oder die sonst gewöhnliche Unkosten, Zeit und Anzahl derer Personen einzuschräncken seyn. Im übrigen, und so viel die Rechts-Processe betrifft, solche in ihren ordentlich vorgeschriebenen Gebrauch so wenig als Richter und Ambt-Leute, die GOTT selbst eingesetzet, Devt. XVI. v. 18. abgeschaffet und von Christen verworffen werden können, sondern nur dem Mißbrauch bey denenselben von Christlichen Obrigkeiten durch gute Ordnung zu steuren gesuchet werden muß, über welche, wenn gebührend gehalten, die vergeblich streitende Partheyen derer Advocaten und Beystände, so ihnen in bösen Sachen dienen, oder ohne Noth Umbschweiffe machen, entweder gar abgewiesen, und diesen die Praxis untersaget, oder ihre weitläufftig und undienlichen Schrifften von Acten verworffen, nicht weniger die Ubertreter zu gebührender Straffe gezogen werden, dadurch die Obrigkeit ihr Gewissen nicht beschweret und man dahero derselben solche Postulata von gäntzlicher Abschaffung derer Rechts Processe, so aus der Wiedertäuffer Schule hergenommen, der Göttlichen Ordnung Deut. I, 16. und andern Orten heiliger Schrifft zu wieder, als Act. XXIII, 17. da Paulus sich der Richterlichen Hülffe bedienet, und Cap. XXV, 10. da er an den Käyser appelliret, nicht zu obtrudiren hat, welches, wenn es geschehe, so wohl

denen hohen Käyserlichen als andern ordentlich bestätigten Gerichten zu Schimpff und Nachtheil gereichete, hierüber die gemeine Erfahrung lehret, daß nicht alle Rechts Händel und Streitigkeiten in Erbtheilungen, Handlungen, Contracten, Schuldfoderungen und dergleichen gar verhütet werden können, sondern dem Nothleidenden gestattet werden müsse, daß er seine Klage vorbringe, und der Beklagte ihme vor seinen Richter zurechte stehe, wenn man nicht eine Quäckerische Unordnung einführen wolte, daß also der Obrigkeit zu ihren Pflichten genug, und ihren Gewissen gerathen, wenn sie mit Getröstung Göttlicher Hülffe und Beystandes ohne Ansehen der Person ieden zu seinen Rechte zu verhelffen bereit ist, und so wohl denen Partheyen als ihren Beyständen gewisse Ordnung und Maße vorschreibet, wie sie verfahren sollen, und darüber fleißig hält, ausser deme, und wenn alle Processe abgeschaffet werden solten, denen Frommen der Schutz versaget nnd der Bösen Muthwillen nicht gesteuret werde, daß aber neue Gesetze gemachet und die alten, welche von denen Vorfahren, mit guten Bedacht und Gewissen abgefasset oder auch von andern übernommen und eingeführet worden, also bald gleich abgeschaffet, und nach M. Gutdüncken eingerichtet werden solten, sich nicht thun lässet, noch ohne die grösseste Verwirrung der Republic oder eines Stadt-Regiments zu practiciren ist, immassen denn auch solches das Fr-Ministerium in seinen Responso auf die eilffte und zwölffte Frage fol. 227. seqq. weitläufftig ausgeführet, sonst aber

von

von vielen rechtschaffenen Rechts-Gelehrten gantze Tractate von Verbesserung des Justitz-Wesens geschrieben, auch darüber Reichs- un Landes-Berathschlagungen gehalten, uñ so viel dabey, als nach Gelegenheit der Zeiten und Orthe sich hat fügen wollen, gethan worden, dargegen was hierbey fehlet, nicht so wohl denen Leuten, so damit zuschaffen gehabt, deren intention wohl allemahl ehrlich und gut gewesen, als dem verderbten Zustande derer Menschen, da auch die besten Gesetze und Ordnungen offt verkehret und mißbrauchet werden, und es also in keiner Stadt und Lande zu einer in allen Stücken vollkommenen Verfassung zu bringen, noch zu solchen Gesetzen, denen nicht ie zu weilen, etwas zuzuthun oder davon abzunehmen wäre, auch auf alle und iede Fälle sich gleich richten liessen zu gelangen, zu zuschreiben ist.

So hat auch ein Magistrat, wenn er also, wie die Herren hierunter verfahrẽ seine Sache anstellet, das Ambt einer Christlichen und sorgfältigen Obrigkeit gethan, und sein Gewissen hierunter wohlverwahret, und werden demnach die Herren, wenn sie in alle des Pastoris M. unpracticable Vorschläge nicht willigen können, derer Gnaden-Mittel nicht unfähig, auch ist man dahero weder aus GOttes Wort, noch im Gewissen überzeuget, daß solche Vorschläge zu Abschaffung des wüsten Lebens und unrechtmäßigen processe dienlicher und nützlicher, als die von denen Herrn allbereit gemachte obangezogene Verordnungen seyn solten.

Zum vierdten auf die vierdte Frage.

Verlangen sie ferner zuwissen: Ob nicht eine

Evangelische Obrigkeit, Krafft zustehenden Juris Episcopalis und in possess habenden juris vocandi & destituendi ministros Ecclesiæ befugte Ursachen und Recht gehabt, den Pastorem M. da er dem Fr. Responso zu Folge von seinem Eigensinn und Vorsatz nicht abweichen, niemand hören, noch sich begreiffen wollen, und sich also in seinem Ambte unerbaulich gemacht, um mehrere Verwirrung zu vermeiden, von seinem officio zu removiren, und ob nicht eine iede von obigen beyden Ursachen der irrigen Lehre und geschehener Zunöthigung absonderlich genugsam und relevant, die remotion bey so gestalten Sachen zu erkennen.

Ob nun wohl ein Kirchen-Diener, wenn er etwas verbricht, nicht alsofort seines Ambts zu entsetzen, sondern nach Gelegenheit des Delicti die gradus admonitionis vorher, und andere Kirchen Censuren zu gebrauchen seyn, gestalt auch nicht ein ieder, so das Jus patronatus hat, und Recht Kirchen-Diener zu beruffen hat, dieselben wieder abzusetzen berechtiget ist.

Dennoch aber und dieweil es in gegenwärtigem Fall nach Ausweisung derer gedruckten Acten M. an denen gradibus admonitionis nicht ermangelt, ihme auch Bedenckzeit genug gegeben, und er, ehe die remotion erfolget, suspendiret worden, in welcher Zeit er sich eines bessern besinnen, in sich gehen und geziemender gegen seine Vorgesetzte erzeigen sollen, welches er aber nicht gethan und wenn er gleich iezuweilen, als wenn er sich eines bessern bequemen wollen, sich gestellet, es doch nicht lange

gedau-

gedauret, sondern er bald wieder auf seinen Eigensinn, Wiedersetzlichkeit, auch andere unanständige Auffführung und Unternehmen gefallen, wie in vorhergehenden Fragen zur Gnüge ausgeführet worden, darneben die mit so grosser Halßstarrigkeit geheegte und der Gemeine vorgetragene Irthümer, dadurch geschehene Verführung und gegebenes Aergerniß, nicht weniger dadurch unter der Lutherischen Gemeine verursachte Spaltung und daraus entsprungene weit aussehende Weiterung unter derselben an sich selbst, damit ferner Unheil und Aergerniß vermieden werden möge, genugsame Ursache zur remotion ist, welche auch die andere, die Abstossung nemlich unterschiedener Raths-Glieder von dem heiligen Abendmahl und Versagung derer Kirchen Ceremonien nach ihren Tode, wenn sie gleich alleine gewesen, als dadurch er sich dasjenige, was der gantzen Kirche, und denen, welchen es von dieser zu gebrauchen überlassen ist, gehöret, eigenmächtig angemaßet, und er sich also in seinen Ambte selbst unerbaulich gemachet, gar wohl veranlassen mögen, sonst aber der Magistrat zu E. von Zeit der Reformation an, bis hieher das Recht Kirchen- und Schul-Diener nicht allein zu beruffen, sondern auch zu removiren gehabt, und bey dessen freyen Ubung, durch das Anno 1670. publicirte Käyserliche Cammer-Gerichts Urthel geschützet worden.

So hat auch aus denen angezogenen Ursachen so wohl ingesambt, als jeder insonderheit mit der remotion wieder diesen Pastorem gar wohl verfahren werden mögen.

Zum

Zum fünfften auf die 5. Frage.

Wird gezweiffelt: Ob die Bürger so dem gewesenen Pastori M anhangen, recht gethan, und ihrer Bürgerlichen Pflicht gemäß gehandelt, daß sie sich unterstanden, ihrer Obrigkeit in exercitio Juris Episcopalis und davon dependirenden hergebrachten Juris vocandi & removendi Pastores Einhalt zu thun, und dieselbe nicht allein wegen geschehener remotion bey dem Allergnädigsten Schutz Herrn verklaget, mit vielen Lästerungen, nach Inhalt der Beylage sub lit. I. verkleinert und angeschwärtzet, sondern auch gebethen, daß Sr. Königl. Majestät den Magistrat zur restitution des Pastoris vermögen sollen.

Ob nun wohl denen Unterthanen, weñ sie von ihrer Obrigkeit zur Ungebühr beschweret werdē, auch wieder dieselbe gehöriges Orths Hülffe zu suchen und mit gebührender Bescheidenheit über das ihnen gethane Unrecht sich zu beschwehren unverwehret ist.

Dennoch aber und dieweil die Herren hierunter anders nichts, als was das Recht, und die Billigkeit mit sich bringet, auch ihre schwere Pflicht und Ambt erfordert, und zu derer ihr anvertraueten Bürger Besten gereichet, gethan, deßhalben wieder sie Beschwehr zu führen keine genugsame und erhebliche Ursache vorhanden gewesen, sondern vielmehr einige wegen ihrer particulair Sachen, und daß die Obrigkeit es nicht nach ihren Sinne gemachet, einen besondern Wiederwillen gegen dieselben gefasset, und auf Anreitzen friedhäßiger Menschen sich dahin verleiten lassen, daß sie mit

Hind-

Hindansetzung ihrer Bürgerlichen Pflicht und Gehorsam ihrer Obrigkeit in Ausübung ihres bisher so ruhig besessenen juris vocandi & removendi pastorum einhalt zu thun sich unterstanden, und wenn sie ja die Sache bey dem Allergnädigsten Schutz-Herrn anhängig zu machen sich befugt zu seyn vermeinet hätten, solches doch unter allerhand verkehrten und falschen Vorstellungen auch Lästerungen, mit Verletzung ihres Gewissens nicht thun sollen, gestalt denn auch dieses ein unverantwortliches Unternehmen und Beginnen ist, daß sie sich von dem öffentlichen GOttes-Dienst in der Kirchen und heiligen Abendmahl separiret, und gegen ihre andere Prediger in einen solchen Haß und Verbitterung gesetzet, daß einige auch auf ihren Sterbe-Bette, unerachtet sie dießfals erinnert worden, selbige nicht zu sich kommen, noch mit dem heiligen Abendmahl von ihnen bedienen lassen wollen, sondern lieber ohne desselben Gebrauch dahin gestorben, andere aber sich ungescheuet verlauten lassen, daß sie sich untereinander, oder einer ihm selbst das heilige Abendmahl reichen wollen,

So haben diese Leute hierunter allerdings unrecht gethan, und ihrer bürgerlichen Pflicht nicht gemäß gehandelt.

Zum 6sten auf die 6ste Frage.

Fället ferner Zweiffel vor: Ob mit guten Gewissen zu rathen sey, den Pastorem M. wenn er vorher seine irrig erkannte Lehr-Sätze nicht wiederruffet, und von denen Zunöthigungen gegen den Magistrat abzustehen nicht verspricht, zum Prediger wieder aufzu-

nehmen

nehmen und ihn in das vorige Ambt zu restituiren?

Ob nun wohl einem seines Ambts entsetzten Prediger, wenn er sich nach der Zeit gebessert, und seine begangne Excesse hertzlich bereuet, solche auch vor der gantzen Gemeine erkennet und abbittet, nach Gelegenheit der Sache und Beschaffenheit derer Umstände, zumahl wenn es ohne sonderliche Aergerniß und Verkleinerung des Predig-Ambts geschehen kan, die Wieder-Einsetzung in sein Ambt wiederfahren möchte.

Dennoch aber und dieweil gegenwärtiger M. sich gleichwohl sehr hart und gröblich in seinem Ambte versündiget, indem er nicht allein theils dem Göttlichen Wort und unsern libris symbolicis zuwiederlauffende, theils höchst anstößige und unerbauliche Lehr-Sätze geführet und defendiret, sondern auch sich gantz hartnäckig darinne bezeiget, und in puncto prætendirter Abschaffung derer Sauff-Gelächer und Processen sehr ungebührlich und seinem Ambte unanständig gegen die Obrigkeitliche Personen sich aufgeführet, auch durch solche Begünstigungen so wohl seine Dienste der Kirche unbrauchbar gemacht, als andern, die mit Christlichen Verstande vor die Ehre GOttes eyfern, viele Vorwürffe und Hindernisse verursachet, welches alles als ein schweres Aergerniß gleichwohl auf seine Verantwortung gegen GOTT ankommet, indem er solches durch seinen Eingensinn, Hochmuth und eingebildete Weißheit, die ihme vor andern seiner Meynung nach beywohnete, veranlasset, und dahin

gebracht, daß andere, wenn sie gleich gerne wolten, sich seiner nicht annehmen mögen, indem solches ohne Abbruch und Verletzung der Evangelischen Lutherischen Lehre und Kirchen-Ordnung zu E. auch ohne Gefahr einer grossen Zerrüttung, Spaltung und Trennung in der Gemeine daselbst anzurichten nicht geschehen kan, ja wenn er auch seine irrigen Lehr-Sätze gleich revociren würde, dennoch die Restitution sehr bedencklich fallen solte, da zwischen Obrigkeit, Prediger u. Gemeine so eine grosse Verbitterung, böser Argwohn und andere Irrsaalen entstanden, welche wegen des langwierigen Streits gleichsam Wurtzel in den Gemüthern gesetzet, bevoraus da er die Obrigkeit ingesamt und besonders in offenem Druck mit vielen unleidlichen und unerweißlichen Lästerungen aufs hefftigste angegriffen, solche mehr Aergerniß, als Erbauung nach sich ziehen würde.

So möchte er bey so gestalten Sachen, wenn er auch gleich von seinen irrigen Lehrsätzen und Zumuthungen nachlassen, und jene wiederruffen solte, nicht wieder in sein Ambt gesetzet und restituiret werden.

Zum siebenden auf die siebende Frage.

Haben die Königliche Preußische Herren Commissarii bey Untersuchung derer in der E. Gemeine entstandenen Irrungen, ein und das andern zu Hinlegung solches Streits nach Inhalt derer Beylagen sub num. 1. 2. und 3. in Vorschlag gebracht, darauf auch die Herren aus Liebe zum Frieden sich

auf

auf gewisse Maße erkläret, gleichwohl hat die Sache damahls in guten nicht gehoben werden können, da denn gemeldete Herren Mediatores einen nähern Vorschlag zu Hinterlegung des Streits sub N. 4. bey ihrer Abreise hinterlassen, davon die Herren zwar den 1. 2. 4. 5. und 6. Punct acceptiret, weil aber bey dem dritten jene genug zu seyn vermeinet, wenn der Pastor M. sich erkläre, von offt gedachten Lehr-Sätzen zu Beruhigung der Gemeinde und Erhaltung des Friedes öffentlich nach Möglichkeit von seinen Lehr-Sätzen zu abstrahiren, darneben verspräche, wenn auch ein oder anderer Spruch davon zu melden Gelegenheit geben möchte von seiner Meynung nur kürtzlich, und so weit es der Verstand eigendlich erfordere, Erwehnung zu thun, keines weges aber die Materien weitläufftig und disputatorié auszuführen, haben die Herren solchen Vorschlag alsobald anzunehmen in Bedencken gezogen, immittelst aber sich erklähret, wenn sie durch sattsame Gründe aus GOttes Wort und der Vernunfft überzeuget werden könten, daß sie ohne Nachtheil der lautern Evangelischen Wahrheit, ohne Anstoß und Gefahr einer grössern Zerrüttung in der Kirche und also ohne Verletzung ihres Gewissens solche annehmen könnten, sie gerne weichen und denselben belieben wolten.

Ob nun wohl M. dem Vorschlag derer Herren Mediatorum in soweit nachzukommen sich erklähret, wenn ihme der Vortrag des Wortes in seinem so genannten Collegio Pietatis in solcher Freyheit zugelassen werden möchte, wie es gedachte Herren

Mediatores determiniret, nemlich von seinen Meinungen nur kürtzlich und so ferne es der Verstand des Textus eigentlich erfordere, Erwehnung zu thun, keines weges aber die Materien weitläufftig oder nach Arth einer Disputation auszuführen; Dennoch aber und dieweil solch gedachtes Collegium eben bisanhero die Trennung der Lutherisch-Evangelischen Bürgerschafft bis an die Helffte von öffentlichen GOttes Dienste verursachet und unterhalten, daher eine Christliche Obrigkeit billig Bedencken zu tragen, solch Collegium oder so genandte Ubung der Gottseligkeit auf dergleichen Arth in einem Privat-Hause also zu verstatten, hiernechst auch die kurtze Berührung der irrigen und in vorhergehenden Fragen theils als Göttl. Worte und unseren libris symbolicis zu wiederlauffende, theils als höchst anstößige, und unerbauliche verworffene Lehr-Sätze, wo nicht auf öffentlicher Cantzel, doch zum wenigsten in dem nachtheiligen so genannten Collegio Pietatis, eben so unerbaulich, ärgerlich und gefährlich ist, als deren weitläufftige Ausführ- und Tractirung, indem mancher mit wenig Worten einem seine Meynung beyzubringen, geschickter ist, als ein ander mit weitläufftigen disputiren, indessen der removirte Pastor M. sich schlechthin vernehmen lassen, daß er von denenselben gar zu schwejgen, indem solches seiner Meynung nach ein würcklicher Abfall und Verläugnung der Göttlichen Wahrheit wäre, nicht angeloben könte, dargegen doch eine Obrigkeit, als Custos utriusque tabulæ, solchen irrigen und anstößigen Lehren

ren nach allem Vermögen zu wiederstreben, nach der Vermahnung des Apostels 2. Theß. II, 15. 2. Timoth. I, 13. & III, 14. im Gewissen verbunden ist, zu geschweigen der Verwirrung und des Schadens, so aus solcher Connivenß irriger Lehre zu entstehen pfleget, indem dieselbe sich weiter auch auf andere Stücke der Christlichen Religion ausbreitet, als welche fest an einander hangen, daß also, wenn ein Irrthum in einem Stücke zugelassen, und nicht bey Zeiten verwehret wird, derselbe sich leicht in die andern ergiesse, gleichwie ein wenig Sauerteig den gantzen Teig versäuert, Gal. V, 9. Nechst diesen, wenn falsche Lehrer ohne Wiederspruch gedultet werden, die Wahrheit der gantzen Christlichen Lehre verwirret, und verdächtig gemachet wird, zum wenigsten die einfältigen dahin verleitet werden, daß sie falsche Lehren vor indifferente Meynungen annehmen, und davor halten, man möge dieses oder jenes statuiren oder glauben, wie denn auch die Irrenden durch die Tolerantz derer offenbahren Irrthümer in ihren irrigen Lehren sich mehr verstärcken, und endlich denen verführischen Menschen, andere mehr in Irrthum zu verleiten, Thor und Thür eröffnen, welcher unersetzliche Schade, so dadurch der Kirche zugefüget wird, auf alle Arth und Weise von der Obrigkeit zu verhindern ist.

So sind auch aus Göttlichem Worte und der gesunden Vernunfft solche Gründe nicht zu finden, welche gnugsam und hinlänglich wären, der Obrigkeit Gewissen zu überzeugen, daß sie ohne Nach-

theil der lautern Evangelischen Wahrheit, auch Anstoß und Gefahr einer grössern Zerrüttung in der gantzen Evangelischen Lutherischen Kirchen den ad §. 3. gethanen Vorschlag ergreiffen und annehmen könten.

Zum achten auf die achte Frage.

Haben die Prediger zu E., ob sie schon zur Aussöhnung mit dem Pastore M. nach derer Herren Mediatorum Vorschlag geneigt seyn, nach Aussage der Beylage sub num. 5. ihn mit der Absolution und heiligen Abendmahl zu bedienen angestanden, und wollen daher die Herren berichtet seyn, ob gedachte Prediger, nach vorher gegangener Aussöhnung, denselben, wenn er sich bey der gewöhnlichen Bußermahnung einfindet, und die gemeine Absolution mit denen übrigen anhören, und zu deren Empfahung sich bequemen will, bewandten Umständen nach ohne Anstoß und Aergerniß mit guten Gewissen absolviren und communiciren mögen?

Ob nun wohl, wenn einer in einen gewissen Irrthum gerathen, und doch zu Annehmung bessern Unterrichts und Information nicht abgeneigt ist, auch darzu Anzeigung von sich spüren lässet, demselben die Absolution und das heilige Abendmahl nicht zu versagen seyn, gestalt denn ein Irrthum, so ein blosser Irrthum ist, von Christen an ihren Nechsten nicht anders, als eine Kranckheit anzusehen, um welcher Willen, wie man mit Krancken mehr Mitleiden und Gedult haben muß, als daß man ihn wegen der Kranckheit und derer Zufälle, hassen und

aus

aus dem Hause stossen wolte, also unsere Pflicht vielmehr von uns eine erbarmende Liebe zu denen Irrenden, und Gedult gegen dasjenige, was sie aus Irrthum thun, würcken soll, als daß wir sie alsobald von denen Göttlichen Gnaden Mitteln auszuschliessen, uns bewegen lassen wolten, massen wir denn *auch* in der Litaney vor Wiederbringung aller *Irrigen* und Verführten zu beten pflegen. Dennoch aber *und* dieweil der Pastor M. nicht nur einige in der heiligen Schrifft und unsern libris symbolicis fest gegründete Lehr Sätze durch offt geschehenen mündlichen Vortrag und hiernächst gar durch öffentlichen Druck bisher nicht unangefochten gelassen, sondern auch die wiedrigen Meynungen hartnäckicht vertheidiget, welche, wenn sie schon bloßhin den Grund der Seligkeit selbst nicht angehen, dennoch die gantze Verfassung unserer Kirche betreffen, und also derer Behauptung dieselbe in euserste Zerrüttung setzen würden, wodurch zugleich viel Seelen wahrhafftig in Gefahr des Heils gerathen könten, wie er denn insonderheit das Predigt-Ambt ein knechtisches Lehr-Monopolium nennet, ja die von ihme so genandte Monopolia derer Prediger und Juristen als zwey Drachen fürgestellet, hiernechst die dem Predigt Ambte zukommende Göttliche Macht Sünde zu vergeben, leugnet, so gar auch, daß er in seiner Unterweisung von der Lehr-Freyheit p. 105. schreibet, daß, wie in unserer Kirche viel ander böses, also auch der Beichtstuhl erfunden sey, und noch unlängst in seinem Berichte, was von denen zu halten, die nicht zur Kirche gehen, sondern

absonderliche Versammlungen ausser der Kirche halten, unter andern daß dieses mit Recht geschehe f. 16. auch dieses anführet, weil nemlich die Prediger in der Kirchen die Kinder GOttes mit einem menschlichen Joch gefangen nehmen, und sie zu solchen Dingen, welche von ihnen vor abergläubisch gehalten werden, als da sind Beichte, Absolution &c. zwingen wollen, weiter er vorgeben darff, daß im Neuen Testament der Sabbath keinen Befehl GOttes habe, die Ceremonien lauter Wahl-Dienste und wider GOttes Wort wären, item in seiner Unterweisung von unmittelbaren Offenbahrungen p. 146. vorgiebet, daß der Glaube an CHristum nur denenjenigen, welchen das Evangelium geprediget werde, zur Seeligkeit nöthig sey, auch nach Anweisung des Beschlusses seiner irrigen und improbirten Thesium unsere Concordiam und libros symbolicos dem Apocalyptischen Güldenen Becher, und folglich unsere Kirche mit Babel vergleichet, woselbst noch eine Impugnation wieder das Jus Episcopale der weltlichen Obrigkeit zu finden ist: In welchen allen er seine Fehler und grobe Irrthümer noch nicht erkennet, sondern darinne nicht unrecht gethan zuhaben noch auf der beständigen Meynung, und also hierunter in öffentlichen Sünden beharret, daher keine Busse an ihm zu verspühren, wie aus dem Schreiben sub dato E. den 25. Junii 1705. und Beschluß des vorläufftigen Berichts, in welchem Zustande die Irrungen vor dießmahl beruhen, mit mehrern zu sehen, diesen allen zu folge, weil hierunter keine Besserung an ihm zu

ver-

verspühren ist, wie er denn auch die andern Prediger zu E. in seinem so genandten Bericht gantz hefftig angegriffen, besonders sie fol. 66. als Wölffe, unter welchen sich die Schaaffe nicht stellen könten ausgeführet, auch nebst diesen M. K. p. 52. daß er aus lautern Ungrunde der Wahrheit abgesaget, bezüchtiget, ferner eine von diesen gehaltene Predigt, eine Verleumbdungs Predigt genennet, und daß er sich zur Verleugnung, so ihme ein bequehmes Mittel gewesen, fol. 117-118. accommodiret, und was vor schändliche Auflage mehr daselbst zu befinden.

So möchte auch offt genandter M. wenn er gleich wegen derer Personal Injurien sich mit gedachten Predigern aussöhnen, und ihnen durch eine Christliche Deprecation Satisfaction geben wolte, dennoch wenn er nicht zugleich allen oberzehlten irrigen Lehr Sätzen und wieder das Predig Ambt, Beichte, Absolution, Libros symbolicos und Christliche Ceremonien &c. ausgestreueten straffbaren Lästerungen öffentlich renunciret, und von denenselben hinführo abzustehen, ernstlich verspricht, da er schon bey der gewöhnlichen Buß-Vermahnung sich einfinden und die gemeine Absolution mit denen übrigen anhören, und zu deren Empfahung bequemen wolte, so bewandten Sachen und Umständen nach, ohne Anstoß und Aergerniß mit guten Gewissen nicht absolviret und zum heiligen Abendmahl zugelassen werden.

Zum letzten auf die 9. Frage.

Ist des E. Gymnasii Rector. M. D. F. welcher sich

dieser Irrthümer ebenfalls mit theilhafftig gemachet, nach Inhalt des Decreti sub n. 6. aus denen darinne gemeldeten Ursachen auch ab officio removiret worden, und wollen sie nunmehr hierüber berichtet seyn: Ob sein in Druck heraus gegebener Tractat von Freyheit des Sabbaths, Kirchlichen Beruff und Beichte wieder die Libros symbolicos streite, und er nicht schuldig sey, ehe er in sein Ambt restituiret werden möchte, seine Lehre zu revociren und zu versichern, daß er die Jugend solcher Revocation gemäß, nach dem wahren Sinn und Verstand, in welchen die gesamte Evangelische Lutherische Kirche bishero die symbolischen Bücher angenommen und verstanden, informiren wolle, und da er diese Erklährung und Contestation zuthun sich weigern würde, ob die Obrigkeit denselben alsdenn mit guten Gewissen ohne Gefahr, der Jugend etwas irriges beybringen zu lassen, restituiren könne?

Ob nun wohl eine gewisse Art, nach welcher, wenn mit M. die Sache in Güte gehoben und beygeleget worden, besagten Fr. Restitution geschehen könne, in Vorschlag gebracht worden.

Dennoch aber und dieweil so viel das erste Membrum gegenwärtiger Frage betrifft, diese M. F. drey Lehr Sätze von der Freyheit des Sabbaths, des Kirchlichen Beruffs und der Beichte von uns und in denen obangezogenen Responsis Theologicis allbereit an den Pastor M. als irrig, ärgerlich, und denen symbolischen Büchern nicht gemäß verworffen worden, massen auch von einem Pastore allda in einem uns zugesendeten schrifftlichen Auffsatze ausführ-

führlich gewiesen worden, daß dieser M. F. in solch seinem Büchlein unsern symbolischen Büchern Gewalt gethan und er ihnen das, welches doch ihre Meynung nicht ist, angedichtet habe, diesen nach er auch allerdings, wie wir von M. geantwortet, schuldig und verbunden ist, seine irrige ärgerliche und mit denen symbolischen Büchern streitende Lehr Sätze zu revociren, und sattsame, auch allenfalls eydliche Versicherung zuthun, daß er die Jugend seiner Vocation gemäß, nach dem wahren Sinn und Verstand, in welchen die gesamte Evangelische Lutherische Kirche bisher die symbolischen Bücher nach der Meynung des seligen Mannes Lutheri und vieler andern reinen Lehrer angenommen und verstanden, informiren wolle, gestalt denn aus diesen 3. Lehr Puncten neben denen andern die Turbation ihrer Kirche entstanden.

So möchte dieser auch, ehe solches geschicht, ohne Gefahr, der Jugend diese irrige Lehren beyzubringen, auch die in ihrer Kirchen entstandenen grossen Motus zu continuiren, nicht wieder restituiret und in sein Ambt gesetzet werden. Alles V. R. W.

Decanus, Ordinarius, Seniores und andere Doctores der Theologischen und Juristen Facultät der Universität Leipzig.

M. Juli. 1705.

LIII.

Exceptio Erroris hat in Processu Executivo nicht statt.

§. 1. Ir-

§. 1.

Irren ist menschlich, und daher in Justa causa desto eher zu perdoniren, damit niemand darunter Schaden leide,

L. XI. §. 8. ff. ad SCt. Maced.

Cujac. ad L. 2. §. 13. ff. pro Emtore.

Allein es sind auch Irrthümer offt so beschaffen, daß es schwer zu errathen, ob man bonam oder malam fidem darbey præsumiren solle,

L. fin. Cod. unde vi.

Panormitan. in cap. gravis. n. 17. de restit. spol.

Besonders, si error sit facti proprii, welcher auf eine allzugrosse Leichtfertigkeit hinaus läufft,

hinc talis error pro intolerabili habetur. *a. l. 7. ff. ad SCt. Vellejan. Gilken. L. 2. de Usucap. m. 1. c. 2. n. 1.*

§. 2.

Dannenhero hat die Juristen Facultät zu Leipzig, M. Febr. 1705. nach Görlitz, an Herr L. G. B. R. dergleichen Exceptionem Erroris in Processu Executivo, in welchem ohne dem nur Exceptiones in continenti liquidæ zu gelassen,

Dec. El. 12.

Carpz. P. 1. C. 8. d. 12.

vor inadmissibel erachtet, in nachstehendem Responso:

Unsere freundliche Dienste zuvor.

Ehrenvester und Hochgelahrter günstiger Herr und guter Freund.

Auf seine an uns gethane Frage erkennen wir, hat J. W. v. K. seinen Vettern, das Guth Gersdorff

dorff vor 18000. Rthlr. dergestalt abgekauffet, daß er auf Mich. 1698. 17000. Rthlr. an gewisse ihm von Verkäuffern angewiesene Creditores bezahlen, die übrigen 1000. Rthlr. aber auf Fünff Jahr gegen Verzinsung zu seiner Sicherheit wegen annoch befürchteten Ansprüche inne behalten solle. Als sich nun befunden, daß die angewiesene Gläubiger über die Capitalia, davon annoch rückständige Zinsen zu fodern, und sie das vom Käuffern gezahlte Geld zuförderst auf dieselbe, und das übrige auf Abschlag des Capitals angenommen, hat sichs befunden, daß die 17000 Rthlr. zu Bezahlung derer angewiesenen Posten nicht zugelanget, sondern zu derer Capitalien Vergnügung, vom Käuffer über dieselbe noch etliche hundert Thaler bezahlet worden, dessen ungeachtet hat sich doch hernach der Käuffer durch Verkäufferer Vormunden und Gevollmächtigten, auch seines Advocati Vorstellungen dahin bewegen lassen, daß er einen schrifftlichen Schein von sich gegeben, darinne er sich zu Bezahlung derer völligen 1000. Rthlr. als einen Rückstand in Schrifften bekennet, und selbige nach Ablauff derer Fünff Jahre zu bezahlen versprochen, dahero Zweiffel entstehet, ob er zu Abstattung dieser Post angehalten werden könne, oder nicht vielmehr mit der Exceptione erroris wieder die ausgestellete Verschreibung zu hören sey?

Ob nun wohl wenn einer aus Irrthum etwas verspricht, oder zu einer Schuld, darzu er doch nicht verbunden, sich bekennet, solch Bekenntniß auf gewisse Masse zu wiederruffen, und den ausgestellten Schuld-

Schuld-Schein wieder zu fordern, oder auch, wenn er deßwegen belanget wird, nach Gelegenheit den Irrthum vorzuschützen, und sich dadurch von der Zahlung frey zu machen berechtiget ist. Dennoch aber und dieweil gegenwärtiger Error in facto proprio bestehet, damit sich einer nicht zu behelffen hat, noch die Repetitio oder deßwegen zukommende Exceptio statt findet, allenfalß dieses in weiterer Ausführung beruhet, und in continenti nicht beyzubringen ist, und also in Processu executivo mit Bestande nicht vorzuschützen, noch die Condemnation und Execution aufhalten kan.

So ist auch der v. K. nach vorgegangener Recognition des ausgestellten Schuld-Scheins diese 1000. Rthlr. zu bezahlen schuldig, und wird mit seiner Exception in die Reconvention billig gewiesen. V. R. W.

M. Februar. 1705.

Ordinarius, Senior und andere Doctores der Juristen Facultät in der Universität Leipzig.

LIV.

Ob die Fatalia Processus auch in Diebus Feriatis in acht zu nehmen.

§. 1.

IN Ferien sollen zwar keine Gerichts-Sachen vorgenommen werden, wenn es auch gleich nur Feriæ humanæ, dergleichen die Feriæ Messium sind, welche im Jure Civili, und denen Reichs-Abschieden eingeführet. Jedoch leidet

det solches seine Abfälle in unterschiedenen Casibus davon *Rivini spec. Except. For. c. 15.* nachzuschlagen; Hier hat man sothanen Casibus die Fatalia Processus beyfügen wollen, welche, ohngeachtet der Erndten Ferien, von denen Partheyen in acht zu nehmen, laut nachstehenden Urthels der Leipziger Juristen Facultät, an Herrn Bürgemeister und Rath zu Aschersleben M. Febr. 1705.

§. 2.

Unsere freundliche Dienste zuvor,

Ehrenveste, Hoch- und Wohlgelahrte, Hoch- und Wohl-weise günstige Herrn und gute Freunde.

Auf Klage, auch Vorbringen, beschuldigten Ungehorsam und ersolgte Gesetze Curatorn A. F. Klägerin an einem A. K. Beklagten andern Theils, so dieselben uns samt denen dießfals ergangenen Acten zugeschicket, und 2c. E. W. Daß Klägerin an dem ihr zu erkandten Eyde sich versäumet, derowegen Beklagter von der angestellten Klage billig zu entbinden und loßzuzehlen, die beyderseits aufgewendete Unkosten aber werden aus bewegenden Ursachen gegen einander compensiret und aufgehoben. V. R. W.

Rationes Decidendi
in Sachen
Curatorn. A. F. Klägerin
contra
A. K. Bekagten.

Ob wohl Kläger angeführet, daß der seiner Principalin zuerkandte Eyd darum vor versäumt nicht gehalten

gehalten werden könte, weil nach Ablauff des Decendii die Feriæ Messium schon angegangen gewesen, darinne das fatale, da sie sich zum schweren offeriren sollen, nicht lauffen können, sondern solches erst nach Endigung dererselben angegangen, wie nun diesem fatali 6. Wochen gesetzet, also wären solche in dem am 25. Septembris 1704. angesetzten Termino noch nicht verflossen gewesen, in welchen sie sich ad Juramentum offeriret und also noch darzu gelassen werden müste, wie ihr denn auch, wenn allenfals hierunter etwas versehen seyn solte, das beneficium restitutionis in integrum zustatten käme, als welches sich die Weiber gleich denen Unmündigen, wenn sie lædiret, zu erfreuen hätten.

Dennoch aber und dieweil die in dem Proceß gesetzten Fatalia auch in denen Diebus feriatis zu lauffen pflegen, und von denen Partheyen in acht genommen werden müssen, und denn Klägerin nach Ablauff des Decendii innerhalb acht Tagen, wie es wohl geschehen sollen, zum schwören sich nicht offeriret, sondern solchen Termin vorbey streichen lassen, und wenn gleich das Fatale, wie doch von Gegentheilen nicht eingeräumet wird, in 6. Wochen erst zu Ende gegangen wäre, solches doch vom 11. Julii anzurechnen, bis den 25. Sept. auch vorbey gewesen, also Klägerin nicht mehr sich anzugeben frey gestanden, sondern sich daran versäumet, dargegen denen Weibes-Personen gleich denen Minder-Jährigen die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht gegeben ist, und wenn gleich etliche Rechts-Lehrer in denen Gedancken stehen, doch in denen Rechten davon, ausser

nur

nur in einigen Fällen, dergleichen dieser nicht ist, nichts enthalten, und daher in Mangelung der rechtlichen Verordnung dergleichen nicht zu verstatten seyn will.

So ist auch, wie im Urthel enthalten, von uns billig erkandt, die Unkosten aber, weil Kläger doch semiplene probiret, und also gantz temere nicht litigiret gehabt, gegen einander compensiret worden.

M. Febr. 1705.

Ordinarius, Senior und andere Doctores der Juristen Facultät in der Universität Leipzig.

LV.

Etliche curieuse Præcedenz-Streitigkeiten.

§. 1.

Ehre ist wohl allen honnêten Gemüthern eingepflantzet, und wird durch vernünfftige und kluge Mittel als ein theures Kleinod billig erhalten. Gleichwie aber bey der menschlichen Unvollkommenheit ohnmöglich alle einander gleich seyn können, also hat man auch wegen der Ehre unterschiedene Staffeln oder Grade ausmachen müssen, nach welchen die Leute durch den Rang oder gewisse Ehrenstellen unterschieden worden. Allein es hat dieser Rang öffters zwischen Hohen und Niedrigen sonderliche Streitigkeiten erreget, wodurch bey hohen Personen ein grausames Gewebe derer blutigen Kriege angezettelt, zwischen geringen aber ein verbitterter Neid, und schädlicher

Zanck und Zwietracht mit vieler bey entstandenen Processen vergeblichen Geld-Verspilterung verursachet wird.

§. 2.

Nun finden sich zwar viele, welche ihren unter einem erzwungenen Rang-Streit verborgenen unermäßlichen Ehr-Geitz vornehmlich damit zu bemänteln suchen, sie dürfften ihren Rang wegen derer ihnen anvertraueten Aemter nichts vergeben, und würden in Unterlassung dessen, bey denen Nachkommen ihrem Gedächtniß einen unauslöschlichen Schand-Fleck anhängen. Dagegen giebt es nicht wenige, welche mit einer allzu Stoischen Gelassenheit allen Præcedentz-Streit vor einen Zanck um die Narren Kappe halten wollen. Inmassen bekandt, daß in einer nahmhafften Stadt einstens der Stadtschreiber durch einen Befehl es dahin gebracht, daß er vor denen Bürgemeistern den Rang haben solte. Da nun bey Eröffnung des Befehls der Stadtschreiber durch einige lahme Excüsen seinen Hochmuth beschönen wolte, gab ihm einer von denen Bürgemeistern zur Antwort; Herr Collega, ich frage gar nichts nach dem Range, und wenn mein gnädigster Herr befohlen hätte, daß unser alter Esel aus der Mühle über den Bürgemeister gehen solte, so wolte ich zu dem lieben Thiergen sagen; komm her, du Esel, ich wil dir gerne weichen; wiewohl nicht zu läugnen, daß unter diesen Worten ein kräfftiger Stich mit verborgen.

§. 3.

Jedoch beyde Partheyen verfallen hierunter in

die Extrema. Es ist freylich höchst zu detestiren, wenn Leute, so auch manchmahl, nach ihrem Character sich der Demuth befleißigen solten, um einen hohen ihnen auch wohl nicht gebührenden Rang Himmel und Hölle errregen, da nicht selten das Final endlich mit Schanden da hinaus läufft; Freundrücke herunter, hingegen ist es eine ziemliche lachetè, wenn man eine auch wohl von höhern Orthe assignirte Ehren-Stelle so gar geringschätzig achtet, keine noble Ehr-Begierde besitzet, und vergnügt ist, wenn man nur gleichsam mit denen Schweinen unter dem gemeinen Hauffen lauffen kan; und bleibt wohl das gemeine Sprichwort; Est modus in rebus; auch bey dergleichen Begebenheiten richtig bestehen.

§. 4.

Zeithero hat man die löbliche Anstalt in unterterschiedenen Reichen und Staaten wahrgenommen, daß man gewisse Rang-Ordnungen publiciret, und dadurch denen unzähligen vormahls bekandten Præcedentz-Streitigkeiten vorgebeuget. Allein es hat sich theils nicht in allen Ländern wollen thun lassen, dergleichen heilsame Remedia zu appliciren, theils sind auch besagte Verordnungen nicht hinlänglich gnug befunden worden, alle zweifelhaffte Fälle zu erörtern; wiewohl deshalben das gantze Werck nicht zu verwerffen, und das Kind mit dem Bade auszuschütten, indem Unvollkommenheit bleiben wird, so lange wir in diesem unvollkommenen Stande leben.

§. 5.

Inzwischen haben sich vorlängst die Gelehrten bemühet, den Rang-Streit nach gewissen Gründen auszumachen. Jedoch die Fundamente sind meist sehr schlüpfrig und ungewiß, wenn man sie bey Lichte betrachtet. 1.) Macht, Reichthum, Ansehen ist bey vornehmen und geringen alle Augenblick der grösten Veränderung unterworffen, 2.) das Alterthum von gantzen Staaten, Geschlechtern, Personen, und dergleichen, will auch nicht allemahl Stich halten; dann warum soll etwas altes allemahl besser seyn, als etwas neues; wo nicht etwas neues ist, so kan nichts altes daraus werden; 3.) Die Posses ist meist schwer zu beweisen, und wenn ein mächtiger über denjenigen kommt, der in posses ist, wie will er sich so dann helffen. 4.) Der Ausspruch von einem Obern ist auch nicht allemahl zu erwarten, indem selbiger nicht selten durch Politische und andere Neben-Ursachen behindert wird, 5.) wolte man es auf einige Schieds-Leute, oder auf das Looß ankommen lassen, so wäre zuvor aus zu machen, daß die unterliegende Parthey sothaner Entscheidung ohnweigerliche Folge leistete, sonst dürffte die gantze Bemühung vergebens seyn, mehrerer Vorschläge zu geschweigen. Das sicherste Mittel, so aber freylich nicht überall statt finden kan, ist wohl, wann die Partheyen unter einer hohen Obrigkeit stehen, und sich deren Ausspruch unterwerffen müssen.

§. 6.

Hier soll sich also ein dergleichen zweiffelhaffter

Casus

Casus zeigen, welcher das ehrbare Schneider-Handwerck zu L. betrifft. Es wird zwar mancher meynen; heißt es doch mit dem vielem Gesage; Parturiunt montes, nascetur ridiculus mus. Jedoch Gedult! der Fall betrifft rechtschaffene Leute, und man muß den Nutzen eines solchen Ausspruchs nicht allemahl nach dem hohen Ansehen derer streitenden Partheyen abmessen, zu dem wer etwas mehr studiret, als nur einen Patronum causarum cum magna gravitate abzugeben, derselbe wird leichte penetriren, daß man aus dem Fundament dieses Decisi weit wichtigere Casus erörtern könne. Der Streit beruhete darauf: Es hatte einer einen gnädigsten Befehl ausgewürcket, daß man ihn in das Handwerck aufnehmen solte, ehe aber die würckliche reception erfolget, werden einige andere Meister recipiret, dahero der erstere hernach den Rang und Vorsitz vor diesen prætendirte, bey welchem Begehren ihm aber die Leipziger Juristen Facultät M. Januarii 1681. in nachfolgendem Responso nicht favorisiren wolte.

§. 6.

Unsere freundliche Dienste zuvor.

Erbare gute Freunde.

Als ihr uns Extract eines Churfürstl. Sächs. gnädigsten Befehls mit lit. B. bemerckt, benebst einer Frage zugeschicket und rc. D. E. W.

Haben vierzehen Tage vor dem Ostermarckt des jüngst abgewichenen 1680sten Jahres fünff Personen bey euch nach ausgestandenen ihren Lehr-Jahren, verwanderten und nicht verarbeiteten Fristen, um die gewöhnliche Muthung angehalten,

seynd auch darzu alsobald ingesamt zugelassen, dieselbe gebührendt verrichtet, und nach erlegten Meister-Gelde, am Montag nach den Michaelis Marckte ietztgedachten Jahres zum Meistern gesprochen worden. Immittelst aber hat bey Churfürstl. Durchlauchtigkeit zu Sachsen, unsern gnädigsten Herrn, ein frembder Meister von A. A. W. an den Rath allhier einen gnädigsten Befehl des Inhalts, daß ihr denselben in eure Innung bey Verlust derselben zum Meister aufnehmen soltet, ausbracht, so im Monath Julio publiciret, darauf unterschiedene Verordnungen von ermeldetem Rathe an euch ergangen, und ist gedachter W. 4. Wochen nach dem jüngst abgewichenen Michaelis Marckt solchen zufolge von euch zum Meister aufgenommen worden. Als ihr nun jüngsthin eure Zusammenkunfft gehabt, hat berührter W. über oberwehnte fünff Meistere nicht alleine die Oberstelle begehret, sondern sich auch derselben eigenthätiger Weise angemasset.

Ob nun wohl er zu seinem Behuff anführet, daß weil obangezogenes gnädigstes Rescript euch am 1. Julii des abgewichenen Jahres eröffnet, ihme von solcher Zeit an das Meister Recht gebühre, dahero denn offt ermeldete fünff Personen, als welche erst etliche Monathe nach solcher Zeit zu Mit-Meistern von euch eingeschrieben, ihme billig nachgesetzet werden müsten.

Deñoch aber u. dieweil in solchem gnäd. Befehle daß dieser Wäsche gleich von zeit dessen Eröffnung das Meister Recht haben solte, nicht enthalten, sondern nur allein, daß er von euch zum Mit-Meister

an-

angenommen werden solle, welches denn anderer Gestalt nicht, als daß es nach Handwergs Gewohnheit geschehe, und niemand an seinem erlangten Rechte benachtheiliget werde, zu verstehen, ihr auch allenfalls vor allen Dingē darüber mit euerer Nothdurfft gehöret werden müssen, indem eurem anziehen nach, vermöge derer Handwercks Articul, auch alter eingeführter Gewohnheit es wegen des Meister Rechts iederzeit also gehalten worden, daß nach der Zeit und Ordnung, da ein ieder nach ausgestandenen Lehr-Jahren, sich zu muthen angegeben und zugelassen, dasselbe ihme auch mitgetheilet und verstattet werden müste, und aber oberwehnte eure 5. Mit-Meistere dieses also gebührend in acht genommen, und die gewöhnliche Muthung etliche Monath vorher, ehe offt angeregter Befehl euch publiciret, erhalten, auch nachmahls etliche Wochen vor Wäschen als Meister in das Handwerck eingenommen worden, und also dadurch in eurer Innung vor denselben ein Jus quæsitum erlanget.

So mag auch offt ermeldter W. denen fünffen, vor ihm in eure Innung eingenommenen Mit-Meistern nicht vorgezogen werden, sondern denenselben als Jung-Meister billig nachgesetzet. V. R. W.

M. Januario,
1681.

Ordinarius, Senior und andere Doctores der Juristen Facultät in der Universität Leipzig.

§. 7.

Ferner wird eine Rangs Controvers zwischen ein paar Doctoribus Medicinæ wegen ihres erlangten Physicats anhero nicht uneben beyzufügen seyn, dabey man das Fundamentum decidendi weder auf Erlangung einiger gnädigsten Befehle, noch die Præcedenz derjenigen Aemter, in denen sie das Physicat verwalten, und andre Umstände, sondern lediglich auf die Promotionem Doctoralem derer Controvertirenden gesetzet, wie aus folgenden Responso der Leipzigischen Juristen Facultät an J.F.L. J. U. zu Meissen, M. Martio 1677. nachzulesen;

Unsere freundliche Dienste zuvor,

Ehrenvester und Wohlgelahrter guter Freund,

Als ihr Uns Abschrifft eines Churfürstl. gnädigsten Befehls und Bestallung mit A. und B. bemercket, nebenst einer Frage zugeschicket, und Euch des Rechten darüber zu berichten gebeten, demnach erachten Wir,

Ist nach D. Johann Nicol. Erwaldts Absterben D. Christian Stempeln bey der Land-Schulen und dem Rathe zu Meissen, ingleichen D. Christoph Friedrich Pohlmann bey dem Erb und Procuratur Amt daselbst, so wohl Noßischen das Physicat aufgetragen worden, und es entstehet die Frage, welcher unter diesen beyden in öffentlichen Processionibus sonsten dem andern vorzuziehen sey?

Ob

Ob nun wohl an Seiten D. Pohlmanns angeführet wird, daß das Meißnische Erb und Procurateur so wohl im Amte Nossen, der bisherigen Gewohnheit nach, dem Schul-Amte und Land-Schulen vorgehe, nach welcher Ordnung auch der verstorbene D. Erwaldt sich geschrieben, und von andern tituliret worden, zudem von Chur-Fürstl. Durchl. unter Dero hoher eigenhändiger Unterschrifft ermeldter D. Pohlmann noch vor D. Stempeln seine Bestallung erhalten, und die Pflicht in dem Chur-Fürstl. Cammer Gemach abgeleget, welches bey D. Stempeln, als der nur von dem hochlöblichen Ober-Consistorio zum Physicat confirmiret, und im Nahmen höchst-gedachter Chur-Fürstl. Durchl. denen Inspectoribus Ihme solches aufzutragen anbefohlen, nicht geschehen, dahero ihr denn vermeinet, daß auch jenes Physicat diesem billig vorzuziehen, und nach her erwehnte Personen zu ordnen seyn.

Dennoch aber und dieweil das Physicat an und vor sich selbsten, wann nicht ein anders herbracht, keine Prærogativ nach sich ziehet, ermeldete beyde Personen auch in gleichmäßiger Chur-Fürstl. Bestallung sich befinden, und die wenige Zeit, da einem vor dem andren dieselbe aufgetragen, dießfalls wenig thun kann, sondern auf die Zeit der erlangten Doctorlichen Dignität das Absehen völlig zu nehmen,

So gebühret auch D. Stempeln in öffentlichen Processionibus und andern Zusammenkünfften, wenn derselbe, daß er eher in Doctorem promoviret,

gebührend darthun wird, der Vorzug vor D. Pohlmann billig. V. R. W.

M. Martio 1677.

Ordinarius, Senior und andere Doctores der Juristen Facultät in der Universität Leipzig.

LVI.

Ob ein Vormund, so eine an seinen Mündling habende Forderung vor Antretung der Vormundschafft nicht angegeben, derselben dadurch schlechterdings verlustig werde?

§. 1.

Es ist bekannten Rechtens, daß ein Vormund, welcher vor Antretung der Tutel oder Curatel seine an dem Pupillo oder Minorenni habende Forderung verschwiegen, derselben dadurch verlustig werde, *Novell. 72. c. 4. 5. Anton Fab. in Cod. L. 5. tit. 20. defin. 1.* in welchem Fall man auch vorzeiten so strenge verfahren, daß man so gar, nach Anleitung der heiligen Glosse in *Auth. Minoris C. qui dar. tut. vel curat. poss.* einem Vormund seine Forderung abgesprochen, ohngeachtet er seine Activ-Schuld zuvor angegeben, und dennoch die Tutel auf der Obrigkeit Befehl übernehmen müssen, *v. Carpzov. L. 5. Resp. 87.* Allein es ist bald vor nöthig befunden worden, von dieser Strenge abzugehen, weil sonst ein Vormund ohne Verschulden in den grösten Schaden geriethe, auch sich desto weniger Leute finden

finden würden, so sich derer ohnedem beschwerlichen Vormundschafften unterzögen, *v. Aym. Cravett. Consil. 3. n. 3. Matth. Berlich. P. 2. Decis. 259.* besonders da in oballegirten Texten hauptsächlich auf denjenigen Fall der Verlust des Crediti gesetzt ist, wenn der Vormund solches verschwiegen, indem Er so dann leichtlich an des Mündlings Vermögen betrüglich handeln könte, welches aber von einem Vormunde, der seine Forderung gleich anfänglich gemeldet, nicht zu præsumiren.

§. 3.

Nechst diesem sind auch andere Fälle, wobey ein Vormund seine Forderung, auch ohne Protestation und Meldung derselben mit Bestande beybehalten kann, als 1.) wenn ein Testator seinen Creditorem wissentlich im Testament zum Vormund verordnet, *v. Gvid. Papa quæst. 144.* 2.) wenn die Forderung schon sonst zur Gnüge bekannt, sonderlich bey der Obrigkeit, und selbige dennoch dem Creditori die Tutel aufträgt, *v. Ant. Fab. cit. Def. 1. n. 2. Carpzov. loc. alleg. Resp. 89.* 3.) Wann ein Tutor oder Curator einen Contutorem oder Concuratorem hat, *l. 7. C. de Excus. Tut. vel Curat. Petr. Gudelin. de Jure noviss. L. 1. c. 17.*

§. 3.

Uber diesen letztern Punct ist unter andern in causa G. v. B. contra G. H. v. B. gestritten worden, worauf die Herren Schöppen zu Leipzig M. Oct. 1704. des gewesenen Vormunds Anspruch wegen seines Crediti vor richtig erkannten, wie aus nachstehenden Urthel, und beygefügten Rationibus decidendi zu ersehen.

Unsere

Unsere freundliche Dienste zuvorn,

Ehrenvester, Hochgelahrter, Günstiger Herr und guter Freund,

Auf Vorbringen, beschuldigten Ungehorsam, und erfolgte Gesätze derer Anwäl e G. v. B., Klägers an einem, G. H. v. B. und Consorten beklagten andern Theils, so derselbe uns samt denen dießfalls ergangenen Actis zugeschicket, und sich des Rechten darüber zu belernen gebeten hat, sprechen Wir Chur-Fürstl. Sächßl. Schöppen zu Leipzig vor Recht; Daß Beklagter nach anderweit vorgehender Ladung, seines Einwendens ungeachtet auf die erhobene Klage sub pœna confessi & convicti sich einzulassen, zu antworten, und den Krieg Rechtens zu befestigen schuldig, von Rechtswegen. Zu Uhrkund mit Unsern Insiegel versiegelt.

M. Oct. 1704.

Chur-Fürstliche Sächsische
Schöppen zu Leipzig.

Rationes Decidendi.

Ob wohl Beklagter sich der Einlassung auf die erhobene Klage daher zu entbrechen vermeinet, weil Klägers Principal, seiner beklagten Principalen Vormund gewesen, den ietzo an Dieselben gemachten Anspruch aber, beym Antritt solcher Vormundschafft, behörig ni ht angezeiget, au h derogestalt desselben, nach klarer Verordnung der Rechte, in *Nov. 72. cap. 2. & 4.* ingleichen *in Authentica Minoris debitor. Cod. qui dar. Tut. vel Cur. poß.* Wie nicht weniger der 35. neuen Chur-Fürstl. Sächsischen *Decisien*, sich verlustig gemacht, und folglich dahero keine

keine Klage weiter statt finden können, dieweil aber dennoch klagender v. B. die Vormundschafft nicht allein über sich gehabt, sondern nebst demselben noch andere Vormünder verordnet gewesen, und die angezogene Verordnung derer Rechte so dann ihren Abfall leidet, wann ein Curator oder Vormund, einen Contutorem oder Con-Curatorem hat, wie solches bewehrte Rechts-Lehrer ex *l. 7. C. de Excus. Tut. vel Cur.* mit gutem Grunde behaupten, massen denn zwar etliche, daß die Constitutio berührten *leg. 7.* durch angeregte Novellam und Authenticam gäntzlich geändert und aufgehoben sey, davor halten, Jedoch wann diese Textus genau gegeneinander gehalten werden, nur dieses daraus erscheinet, daß da nach denen Juribus Codicis derjenige, so eine Vormundschafft über sich nehmen soll, sich darmit, daß ihm der Unmündige oder Minderjährige mit einer Forderung verhafftet, beständig nicht excusiren könne, welches aber durch das Jus Novellarum auf gewisse Masse geändert, bey welcher Veränderung doch davon, daß wenn ein Mit-Tutor oder Mit-Curator verhanden, præcise die Schuld bey Dero Verlust angegeben werden müsse, keinesweges mit gemeldet, nach mehrern Inhalt derer überschickten Acten, so ist auch Inhalts des abgefaßten Urthels billig zu erkennen.

§. 4.

Wider dieses Urthel wurde von Beklagten Leuterung eingewendet, und die Acta an die Juristen Facultät in Jena versendet, welche dagegen M. Febr. 1705.

1705. den Vormund seiner Forderung verlustig erklärete, wie aus folgenden Urthel zu erkennen:

Unsere freundliche Dienste zuvor,
Wohl-Ehrenvester, und Hochgelahrter,
Günstiger Herr und guter Freund,

Auf eingewandte Leuterung, derselben Prosecution, und ferner Einbringen derer Anwälde G. H. v. B., und Consorten, beklagten Leuteraten an einem, G. v. B. Klägers, Leuteranten am andern Theil, so derselbe Uns, samt denen dießfallß ergangenen Actis zugeschickt, und darüber sich des Rechtens zu berichten gebeten, sprechen Wir rc. für Recht, Nunmehr aus denen Acten so viel zu befinden, daß die Klage wider Beklagten nicht statt hat. Die Unkosten aber dieser Leuterung werden gegen einander aufgehoben, von Rechtswegen. Uhrkundlich mit Unsern Insiegel besiegelt.

M. Febr. 1705.

Ordinarius, Decanus und andere Doctores der Juristen Facultät in der Universität Jena.

Rationes Decidendi.

Ob wohl derjenige, so an einen Pupillen eine Forderung oder Anspruch hat, sich ehemahl Jure Pandectarum und Codicis, ubi is Jure Tutor esse poterat,

l. 5. §. 4. d. administr. tut.
l. 8. C. Qui dare Tut.

Von dessen Vormundschafft entschuldigen können; Deme jedoch Jure Codicis, in dem Fall, nicht statt gegeben worden, sondern der angegebene zur Tutel genöthigt

genöthigt werden mögen, wann er einen Mit-Vormund neben sich gehabt,

L. 7. C. d. Excus. Tut. vel Curat.

So ist aber doch hernach Jure Novellarum,

Nov. 72. c. 2. & 4.

Ein Creditor Pupilli dergestalt von aller Tutel eines Unmündigen ausgeschlossen, ut ne volens quidem, quippe lege prohibitus, admitti potuerit,

d. Nov. 72. ubi ratio,

junct. *Auth. Minoris debitor* C. *qui dare tut.* ibi: *à Curatione prohibetur.*

Matth. Stephani ad d. Nov. n. 3.

Rittershus. P. VIII. ad Nov. C. 3. n. 6. &

Wißenbach. ad d. l. 8. C.

Dergestalt, daß wenn derselbe sich etwa, ungemeldet seines an den Unmündigen habenden Anspruchs, der Tutel unterzogen, Er dadurch seiner Forderung und Anspruchs, anders denn d. l. 8. C. sive personalis, sive realis fuerit actio, ipso jure durch blosse Reticentiam verlustig worden, welches Jus Novellarum juncta *Auth. Minoris debitor.* C. *Qui dare Tut. vel Curat.* noch jetzt in Ubung, und die Chur-Fürstl. Sächßl. *XXXV. Decision* derselben genau nachgegangen haben will, auch solche per *Decisionem XXXIV.* für dermassen klar und deutlich hält, daß sie auch statt habe, wenn schon das Creditum Notorium wäre, und ein solcher Vormund sich damit behelffen wolte, wie es sich solchen Falls der Anzeige eines Crediti, quod Notorium sit, nicht bedürffte,

Nachdem nun Kläger sich zu seines Bruders, H. L. v. B. Söhne, jetzigen beklagten Vormund bestellen

bestellen lassen, und dabey, daß er an sie den Anspruch ex Persona patris eorum habe, der seiner, des Klägers, Güther Nutzungen einige Jahre an sich gezogen, und ihme solche vorenthalten haben solle, wormit er jetzt herfür tritt, nicht gemeldet

So hat derselbe sich solchen Anspruchs, wann er auch schon Grund hätte, allerdings verlustig gemacht; Zumahl auch Kläger, da der Beklagten Vater noch einige Jahre im Leben gewesen, solche Forderung, so sie Bestand gehabt, bey dessen Lebzeiten, da derselbe ihm antworten können, abthun sollen,

Nec tantum illa Novellæ dispositio in Tutore Dativo locum habet, ut scilicet à Magistratu ne quidem dari debeat, si creditorem ipsum esse constet, licet cum Contutore alio, nisi hac ratione tutor se tutelæ volens supponat,

v. Decis. Elect. XXXV.

Nam ita quidem dari cum effectu Jure Codicis potuit, imo & sine Contutore, si se non excusaret,

l. 8. C. Qui dare tut.

Ast Jure Nov. dari in tutorem prohibitus est,

Fibig. Colleg. legal. semidec. 3. q. 2.

Et ipse *Carpzovius Decis.* CXIX. *n. 1.* ibi: Quod creditor ad tutelam admittendus non sit; Et *Brunnem. ad l. 8.* C. *d. Excus. tut.* quod repellatur, Verum etiam in legitimo Tutore, ut hoc casu, locum habet,

v. Nov. 72. c. 6. & Nov. 94. pr.

Junct. *Bachov. JJ. Tr. 8. th. 4. c.*

Sand. II. Dec. Tit. 9. Dec. I.

Dahe-

Dahero auch die *Authent. Minoris debitor*, nicht unter den Titulum Cod. *de Excus. Tut.* gesetzet worden, weil sie zu der *l. 7.* daselbst nicht gehöret, sondern in den Titulum Cod. *Qui dare Tut. vel Curat.* Also daß dem Kläger die Doctrina Carpzovii in

Dec. CXIX. und *V. Resp. 88. Tit. 8.*

als ob ein Creditor des Pupilli Vormund seyn könne oder müsse, wann er nur einen Contutorem habe, nicht zu statten kommet,

Est enim dari prohibitus Tutor talis Jure Novellarum, und ist dadurch die

l. 7. C. de Excus. Tut.

unbrauchbar, cum frustra de excusatione quæratur in eo, qui Jure Tutor dari prohibitus est,

Vielmehr hat man sich dessen in foro, ob eine zur Tutel vorgeschlagene Person dem Pupillo mit einiger Forderung, oder auch Schuld verwandt sey, dadurch versichern wollen, daß man auf die blosse Verschweigung derselben den Verlust, und daß die Bezahlung einer Schuld vor nicht geschehen zu seyn, geachtet werden solle, gesetzt.

Wie dann Kläger von Anno 1684. her, da der beklagten Vater gestorben, und er sich zum Vormund bestätigen lassen, und also von Anfang der Tutel bis zum Ende, gantzer 19. Jahre, die geringste Meldung von dieser Forderung nicht gethan, ut potius inhiasse tutelæ existimandus sit, qui sciebat, vel scire debebat, si hanc prætensionem detexisset, quod ad tutelam pertingere non potuisset, sondern vielmehr er dazu nicht wäre gelassen worden, sicut etiam non admitti-

tur ad tutelam, licet initio creditum detegat, & si non detegit, amittit creditum, & a tutela removetur.

Richter ad Auth. Minoris debitor, & alii apud *Berlich. II. D. 259. n. 2.*

Wiewohl auch fast nicht zu vermuthen, wenn er mit Bestand wider seinen Bruder, der beklagten Vater, etwas hätte zu suchen gehabt, und nicht vielmehr, daß derselbe ihme hätte darwider begegnen können, fürchten müssen, daß er damit bis nach dessen Tod würde an sich gehalten haben. Gestalt auch Kläger eben deßhalben sich damit um so weniger zu behelffen, quod dolosa non fuerit illa reticentia, bevorab die Reticentia an sich genug dazu ist,

Carpzov. I. C. 8. d. 22. & II. C. II. d. 17.

Brunnem. Cons. 2. n. 121. seqq. ubi:

Si vel initio reticeat.

Und die Præsumtio Juris & de Jure, quod in dolo videatur fuisse is, qui reticuit; Worauf die Novella beruhet, und keine weitere Probation von Seiten der Beklagten erfordert. Ferner ist nicht nur die Novella auf ein Creditum gemeinet, so auf Brieff und Siegel beruhet, quæ subduci pupillo a tutore possint, imo nec ad solum mutuum, dergleichen Klägers Prætension nicht ist, nec enim solum ad causam mutui pertinet ejus dispositio, sed ad quoslibet alios contractus, & ad omnis generis obligationes, imo etiam ad jura in re, ut & ad judicia possessoria,

Surd. Cons. 377. n. 18.

Montan. C. IX. d. Tutor. n. 55.

Gutierez. d. Tut. & Cur. P. I. c. 21. n. 4.

eaque exceptio etiam in ipsa executione opponi potest, Carp-

Carpzov. d. C. 8. def. 22.

Bey welcher Bewandniß an diejenige Limitationes, womit solche heilsame Constitution der Novellæ 72. die Dd., wenn solche ihnen zu rigorös vorkömt, zu restringiren oder vielmehr zu enerviren gemeinet sind, da doch die Novella selbst einige Ausnahme schon angiebet, und deren keine ausser derselben zugelassen haben will, sich nicht zu kehren, wie solche Limitationes bey dem Carpzovio in Decis. & Responsis und vorhin bey dem *Berlichio in II. D. 257.* zusammen gebracht werden.

Denn wie man diejenige, so das Creditum notorium ausnimmt, und die billigste scheinet, für ungegründet befunden, und per *Decis. Electoral. XXXIV.* verworffen hat: Quamvis eam dictis in locis receperit Carpzovius: quippe quod etiam notorium creditum indicari debeat, nisi cadere credito velit; cum textus simpliciter reticentiam puniat.

Nov. 72. C. 4. & Auth. Minoris.
Berlich. II. D. 260. n. 13. seqv.
Finckelth. O. 28. n. 15.
Fibig. d. Colleg. leg. ad Franzk. Exerc. 3. semid. q. 3. & 4.
Strauch. Diss. V. Justin. Aph. 20.
add. ipsum Carpzov. II. C. II. d. 19. & Resp. 89.

Also hat eben so wenig des Carpzovii Limitation, si tutor creditor contutorem habeat, nisi ita velit Magistratus, & creditor annuat, postquam creditum fassus est, Bestand,

v. Resp. 88. Tit. 8. n. 9.

Als welche per textus collatos nicht statt finden kan:

Auch wenn nur bloß die Reticentia, daß darauff der Verlust des Crediti bestehe, angesehen wird, davon nur jetzt die Frage (non etiam an admittendus sit creditor ad tutelam, si contutorem habeat) es nicht folget, si tutor creditor manifestat creditum, & contutorem habet, non excusatur, nec amittit creditum, quod manifestavit;

(ut in Decis. Elect. XXXV.)

Si non manifestat, & contutorem habet, creditum non amittit. Unde rectius JCti Witteberg. apud *Berlich. II. D. 275. n. 25.* pronunciarunt, etiam eum, qui contutorem habuerat, credito excidisse, quod non manifestaverat. Und überdieß hat Kläger die Administration des gantzen Patrimonii, da die beyde Contutores entsessen gewesen, allein auf sich gehabt. Endlich muß nicht weniger den Rigorem ein testamentarius Tutor wider sich gelten lassen; ut recte *Brunnem. in Cons. 81. n. 14.* frustra diss. *Bach. II. 8. 4. C.*

A. Fab. V. Cod. Tit. 20. def. I.

Groenweg. ad l. 8. C. qui dare tut.

Quamvis testator eum creditorem scivisset, uti quidem vult cum nonnullis

Sandius II. Tit. 9. def. 1.

Worinnen auch die *Decisio Electoralis XXXIV.* eine Limitation nachgiebt, ingleichen die tutores illustres:

(Diß. Licet Richtero ad Auth. Minoris)

Zumahl dieselbe grössere Gewalt in der Administration ihrer Vormundschafft haben,

Klock. I. Cons. 6. n. 53.

Und dadurch die Pupillen in so mehrerer Gefahr stehen. Man lässet dahin gestellet seyn, daß man mit

gewis-

gewisser Verwahrung einen Creditorem gleichwol zum Vormund verordnen könne, idque vel maxime Principis aut superiorum auctoritate. Dieweil aber hier das factum klar ist, quod in tutorem constitutus creditum adversus pupillos reticuerit, und es um die Reticentiam zu thun ist,

So hat man den Kläger dessen verlustig, und daß die Klage wider Beklagte nicht statt habe, erkennen müssen, die Expensen dieser Leuterung seynd, weil der Kläger die vorgehende Sentenz vor sich gehabt, compensiret worden.

§. 5.

Welche von beyden Meinungen in den Rechten am besten fundiret, wird der geneigte Leser zu beurtheilen belieben. Dieses einzige hat man annoch beyzufügen vor nöthig befunden, daß die Sentenz derer Herrn Schöppen zu Leipzig in dem Chur- und Fürstl. Sächßl. Ober-Hof-Gericht daselbst in Termino Trinitatis A. 1705. und ferner in dem Appellation Gerichte zu Dreßden, d. 6. Febr. 1708. confirmiret worden.

LVII.

Zweiffelhaffte Fragen, wegen hochaufgelauffner Zinsen von einem über 50. Jahr ausstehenden Capital.

§. 1.

DAß Leute gerne borgen, aber ungerne bezahlen, ist eine von Alters her bekannte Sache, am allerbeschwerlichsten aber sind wohl diejenigen Bezahlungen einzutreiben, wenn alte Capitalia

talia sollen abgetragen werden, und sonderlich die Zinsen von vielen Jahren aufgelauffen, da giebt es ein Hauffen Contradicirens, wenn etwan mehr als 5. pro 100. verschrieben worden; Und obwohl die Usuræ Quincunces sonst in unserm Teutschen Reiche mehrentheils üblich, *per Rec. Imp. A. 1654. §. 174.* so kan man doch wegen Länge der Zeit, da das Capital ausgeliehen worden, mentem ab initio contrahentium nebst andern mit unterlauffenden Circumstantien so genau nicht errathen, da vielleicht sonst ein etwas höhers Interesse eher möchte zuläßig seyn; Ferner suchet man, wann es nur möglich, das Beneficium *§. de indaganda 5. Art. 8. Instr. Pac. Westfal.* de quo vide *Hahnii Tract. pecul.* dem Schuldner zu appliciren, wodurch ein Gläubiger mercklichen Abgang an seiner Foderung empfinden muß. Nechst diesem will man die Zinsen nicht ultra alterum Tantum bezahlen, per *L. 26. §. 1. C. de Usur.*, wiewohl man diese Ausflucht heut zu Tage im Chur-Sächsischen, *v. Dec. El. 29.* und andern Landen so simpliciter nicht mehr will passiren lassen. Weiter sucht man sich mit denen Abrechnungen aufzuhalten, was etwan schon bezahlet, und was man eigentlich noch restiret; Mehrerer dabey mit vorkommenden Umstände zugeschweigen, welche schon sonsten sattsam bekannt sind, daher man auch von dem bereits angeführten keine weitläufftige Deduction præliminaliter beyzusetzen, vor nöthig erachtet.

§. 2.

Allhier soll also ein Responsum der Leipziger Juristen Facultät an Titium zu N. Mense Majo 1680. zu

Erläu-

Erläuterung dieser Sache erscheinen, woraus auch der notable *§. de indaganda* deutlicher erörtert wird. Der Casus an sich selbst ist in der vorangesetzten Specie Facti so deutlich vorgestellet, daß man selbigen aus dem Responso am besten wird ersehen können:

Unsere freundliche Dienste zuvor,

Erbar guter Freund!

Als Ihr Uns Abschrifft einer Schuld-Verschreibung, und andere Beylagen mit lit. A. B. C. D. E. F. G. H. I. K. L. M. N. O. P. Q. R. und S. bemerckt, benebenst acht unterschiedenen Fragen zugeschicket, und ꝛc.

Demnach erachten Wir ꝛc. und anfangs auf die erste Frage, hat D. Laurentius Hoffmann in der Oster-Woche des 1625. Jahres von Tobien Kreugemannen in Leipzig zwey tausend Gülden auf drey Jahr erborget, und solche jährlich mit sechs von hundert zu verzinsen versprochen, darneben alle sein Vermögen, beweg- und unbewegliches, gegenwärtiges und künfftiges ingemeine, und dann insonderheit sein Brauhauß aufm Berlin in Halle mit viertzig Brau-Städten, ingleichen einen Weinberg und breite Ackers im Kirsch-Garten vor Halle gelegen davor zum Unterpfande eingesetzet, als aber der Schuldner nach verflossener Zahlungs-Zeit sich säumig erwiesen, hat ermeldeter Kreugemann ihn vor den Chur-Fürstl. Sächsischen Ober-Hoff-Gerichte zu Leipzig belanget, und aus der dießfalß ausgestellten Obligation executive geklaget, da denn nach erfolgter Recognition in einem gegebenen Abschiede bekl. derer 2000. fl. samt den Interesse à tempore moræ so viel dessen, als abgelegt, nicht bescheiniget werden könne,

innerhalb Sächßl. Frist Klägern zu bezahlen aufferlegt, welcher Abschied auch in der Leuterung confirmiret, und nachmahls Rechts-kräfftig worden. Weil nun hierauf weder der Schuldner D. Hoffmann, noch nach dessen erfolgten Todes-Fall seine Erben die Zahlung geleistet, hat Kreugemann von Wohlgedachten Ober-Hoff-Gerichte zu Leipzig an die Fürstl. Ertzstifftische Magdeburgische Regierung zu Halla Requisitoriales ausbracht, darauff an den damahligen Curatorem der Hoffmannischen Verlassenschafft D. Rückmannen ein Præceptum de solvendo ergangen, auch endlich der Creditor am 6. Februarii 1637. die Gerichtliche Immission in obbemeldtes Brauhauß, Weinberg, und breite Ackers erhalten, inmassen denn das Brauhauß denen Kreugemannischen Erben das folgende Jahr darauf nach vorher gegangenen Subhastation adjudiciret, der Weinberg und breite Ackers aber erst A. 1677. von Johann Ellenbergers Wittiben und Erben abgetreten worden.

Als nun jetzt benannten Kreugemannischen Erben Rechnung hiervon zu thun vermittelst eines Urthels aufferleget, sie auch solches ins Werck gerichtet, und ihre Belege zur Justification derselben in dem angesetzten Termino produciret, ist am 5. Julii 1679. folgender Gestalt verabscheidet worden.

Daß Klägere weder der Reconvention halber zur Bestellung weiterer Caution, noch zu einigen Beweise, was ihrem Vater an dem verschriebenen Capital der zwey tausend Gülden baar bezahlet sey, anzuhalten, sondern Beklagter an dem

Vor-

Vorstande, der dießfalß allbereits A. 1637. besage Vol. act. 1. fol. 170. & sqq. geleistet, Ihme begnügen, und weil Er den am 18. Martii A. 1665. vol. Act. 4. fol. 292. publicirten Rechts-kräfftigen Urthel zu Folge die Exceptiones simulati contractus & non numeratæ pecuniæ in continenti nicht beygebracht, dem darauff am 29. Augusti A. 1671. erfolgten, und Krafft Rechtens ergriffenen Urthel vol. act. 5. fol. 151. gemäß, die 2000. fl. Capital in derer Klägere durch den Abschied von 2. April A. 1677. in actis vol. 6. fol. 305. derer Formalien wegen vor beständig erkañten Rechnung völlig passiren zu lassen, vorberührte beyde Exceptiones aber per Reconventionem auszuführen schuldig, von welcher Haupt-Summa die Zinsen, und zwar der Obligation nach, Sechs aufs hundert bis zur Zeit der am 29. Martii A. 1648. geschehenen Adjudication des Hoffmannischen Brauhauses vollständig anzurechnen, und Inhalts derer am 26. Jun. A. 1651. und 7. Jun. A. 1653. eröffneten Urtheile Vol. act. 3. fol. 236. und 445. zuförderst an dem Kauff-Pretio derer Ein tausend acht hundert fl., so weit die von Zeit der am 30. Jun. A. 1637. Vol. 1. fol. 206. geschehenen Immission eingehobenen Nutzungen, nach Abzug derer vor der Adjudication verschossenen Gerichts und Bau Kosten, auch andern nothwendigen Verlags nicht zureichend gewesen, zu decortiren, was aber etwan an Zinsen unbezahlet geblieben, oder nach der Adjudication des Brauhauses ferner bis in annum

1654. aufs restirende Capital angeschwollen, solches Inhalts derer Reichs Nieder-Sächßl. Creyß-und Ertz-Stifftischen Magdeburgischen Land-Tags Schlüsse bloß zum vierdten Theil, auch nur Fünffe vom hundert anzusetzen, und was darzu seithero A. 1654. aufgewachsen, weiter nicht, dann vermöge Land-Tags Abschiedes vom 1. Febr. A. 1655. bis aufs alterum Tantum in der Rechnung zu führen, und was diesen allen nach in calculo, der von gewissen darzu verordneten Commissarien anzulegen, und zu dem Behuff von den Klägern die zu der Rechnung gehörige Belegungen originaliter ad acta zu geben, auch die Posten, welche gnugsam nicht zu belegen, vermittelst Eydes zu bestärcken, vor ein Residuum sich befinden würde, solches wäre klagenden Kreugemänern von der Jhnen verhypothecirten nnd schon eingeräumten breite Ackers und dem Weinberge in den Kirschgärten, auf vorgehende Taxation, Subhastation, und Distraction derselben, auch abgelegter Rechnung über die von Zeit der Abtretung eingehobenen Früchte nicht unbillig bezahlet, Solte aber nun gleich der Werth vor erwehnter Stücke zur völligen Bezahlung nicht zureichen, hätten Klägere dennoch aus dem Hoffmañischen Concursu Creditorum, daselbst Sie sich vormals nicht einlassen wollen, weiter nichts zu fordern, Sie hätten dann an das hiesige Ærarium publicum von andern ihnen nicht verholffenen Hoffmannischen Gütern, auf die am 21. Martii A. 1646. und 14. Nov. A. 1649.

Vol.

Vol. actor. 1. fol. 597. und Vol. 2. fol. 536. publicirte Urthel etwas erweißlich abgestattet, damit würden sie in vor erwehnten Concursu billig gehöret, zu dem Ende Ihnen auch Beklagter am 18. Mart. A. 1663. Vol. act. 4. fol. 292. das Inventarium oder eine Eydliche Specification zu ediren verbunden.

Wider diesen Abschied haben so wohl Kläger als Beklagter Leuterung eingewendet, darauff dieses Urthel erfolget:

Daß in Materialibus aus denen Actis so viel erschienen, daß alle noch unbezahlte rückständige Zinsen auf fünff pro centum, und zwar bis ad Publicationem des jüngsten Reichs Abschiedes nur auf den vierdten Theil zu reduciren, von dar aber bis anhero vor voll, doch dergestalt anzusetzen, daß das Quantum aller rückständigen Zinsen alterum Tantum Capitalis nicht übersteigen solte, und hätten Klägere nicht allein das Capital, sondern auch diese Interesse ad alterum Tantum auf ihren Special-Hypothecen nicht unbillig zu suchen, doch wären dieselbe ihm noch zur Zeit illiquide Posten anders als durch die Eydliche assertion zu beweisen, beklagter Curator auch eine Designation der Hoffmannischen Güther, woferne er dieselbe administriret, wie er sie beym Anfange seiner Curatel befunden, doch kein förmliches Inventarium zu ediren schuldig, Im übrigen hätte es bey vorigen am 5. Jul. A. 1679. publicirten Vol. 6. fol. 504. befindlichen Urthel, doch daß die darinnen erwehnte Bau-Kosten

und

und bezahlte Onera publica binnen sechs Wochen gnugsam bescheiniget würden, sein Bewenden.

Darwider Kläger eine Leut- und Ober-Leuterung eingewendet, so auch angenommen, und zu derer Prosecutionen eine Tagefahrt angesetzet, Ihr wollet aber vorhero berichtet seyn, ob alle von diesem Capital noch rückständige und unbezahlete Zinsen auf Fünffe von hundert mit Rechte können gesetzet werden?

Ob nun wohl Tobien Kreugemannen sechse von hundert in der ausgestellten Obligation ausdrücklich verschrieben, solche auch dessen Erben in dem am 5. Jul. 1679. gegebenen Abschiede bis auf den 29. Martii 1648. zugesprochen worden, inmassen denn auch in dem im Churfürstenthum Sachsen A. 1628. publicirten Land-Tags Abschiede, daß die Capitalia mit sechsen von hundert verzinset werden mögen, nachgelassen,

Carpzov. in Jurisprud. forens. part. 2. Const. 30. def. 1. n. 14.

Und aber diese Obligation zu Leipzig, und also in besagten Churfürstenthum contrahiret, der Abschied auch, darinnen Beklagter zur Zahlung condemniret, daselbst gegeben, und die Sache erst bey der Execution in das Ertz-Stifft Magdeburg gediehen.

in decisoriis enim Judiciis attendenda est consvetudo, & jus Judicis, qui tulit definitivam sententiam, *Rebuff. de appellat. art. 2. gloss. 22. Barthol. Bertazolius clauf. 4. gloß. 38. n. 1. in fin. Everhard. Top. legal. loc. 105. n. 1. in fin. Scaccias de appellat. p. 1. quæst. 17. n. 2. & sqq.*

Den-

Dennoch aber und dieweil, vermöge derer allgemeinen Reichs-Satzungen auch Landes-Constitutionen, die Zinsen über fünffe von hundert zu nehmen, ausdrücklich verbothen,

Receß. Imperii de ann. 1577. tit. 17. §. und nach dem. *Receß. Imper. spirensis de anno 1600.* §. so viel nun. 152. *Receß. Francofurt. de anno 1530. & 1548. tit.* von Wucherlichen Contracten. *Receß. Imper. de anno 1654. §. 174.* anreichend die künfftigen Zinse. *Ordinat. prov. Elect. Mauritii de anno 1550. tit.* von Wucher. *& ordinat. in Torgav. Aug. Elector. de anno 1583. tit.* von Wucher, wucherlichen Contracten, &c. *Carpz. in asylo debit. §. 10. & seqq.*

so gar, daß auch dergleichen Contracte und Handelungen, in welchen ein mehrers versprochen worden, vor wucherlich und dahero von keinen Kräfften zu halten,

l. 26. vers. si quis autem aliquid. C. de usuris. Carpz. in pract. crimin. p. 2. quaest. 92.

Bey welcher Beschaffenheit die Kreugemänner, daß in der Schuld Verschreibung 6. von 100. versprochen worden, wenig helffen mag, der angezogene Regierungs-Abschied aber in seine Rechts Krafft nicht ergangen, sondern in dem Leuterungs-Urthel, so viel den Sechsten Gülden betrifft, vielmehr corrigiret und geändert worden, uñ dasjenige, so von dem sechsten Gülden im Land-Tags Recess de anno 1682. enthalten, der Cammer und dem Fisco zu gute verordnet, daß denselbigen nicht der Gläubiger bekommen, sondern besagter Cammer eingeliefert werden solte,

Carp-

Carpzov. d. p. 2. c. 30. def. 1. n. 14. & in pract. crimin. p. 2. quæst. 92. n. 20.

so aber nachmahls A. 1653. durch den damahls erfolgten Land-Tags-Schluß wieder aufgehoben, und der sechste Gülden an Seiten der Cammer, absonderlich von denen rückständigen und noch nicht bezahleten Zinsen gäntzlich erlassen worden,

Novißs. Resolut. Gravam. provincialium, Tit. **von Cammer- und Rent-Sachen, §. über das zum zwölfften.**

Der im Ober-Hoff-Gerichte zu Leipzig gegebene Rechts-kräfftige Abschied auch nicht des sechsten Güldens, sondern nur des Interesse moræ, so Beklagter erstatten solle, Meldung thue, So mag auch von dem Capital derer 2000. fl. der verschriebene sechste Gülden von hundert mit Recht nicht gefordert werden, sondern es sind die davon auffgelauffene Zinsen ingesamt auf 5. von hundert billig zu mäßigen.

Zum andern und auf die andere Frage

Fället Zweiffel vor, ob dasjenige, so an Zinsen bis zu des letzteren Reichs-Abschiedes Publication unbezahlt und in Rückstand blieben, nur auf den vierdten Theil zu setzen sey?

Ob nun wohl in jetzt angezogenem Reichs-Abschiede dieses enthalten, daß aller Ausstand derer Zinsen und Interesse bis auf dato dieses Reichs Abschiedes auf den vierdten Theil gäntzlich cassiret und aufgehoben seyn solte,

Receß. Imper. de anno 1654. **§. nachdem auch in dem Friedenschluß** *§. de indaganda, vers.* **die verflossene und noch unbezahlte** *Pensiones* **der Zinsen betreffende.**

Den-

Dennoch aber und dieweil solches in angezogenen Ort nicht undeutlich auf den damahligen Zustand derer Creditorn und Debitorn gezogen wird,

d. R. J. verb. wie auf der *Creditorn* und *Debitorn* reiflich erwogenen Zustand.

Und wann der Schuldner durch den Krieg so gar herunter kommen, daß Er seinem Gläubiger den gäntzlichen Abtrag der aufgelauffenen Zinsen nicht leisten mag,

d. R. J. §. Setzen demnach, ordnen und wollen, daß erstlich unter diese Satzung allein die durch den Krieg von Mitteln gekommenen Schuldner gezogen werden, *& quæ seqq. vide Joh. Wolffg. Textor. ad Receß. Imper. de anno 1654. disp. 14. th. 62. & seq. Hahn ad Instrum. Osnabrug. & Monaster. art. 8* §. *Indaganda de sorte, usuris & pensionibus solvendis part. 2. n. 1.*

Und aber in gegenwärtigem Fall dergleichen Zustand an Seiten des Schuldners nicht gewesen, die meisten Zinsen auch erst nach seinem Tode aufgelauffen, und der Verzug der Bezahlung nicht so wohl durch den Krieg, als den Schuldner selbst, und dessen Verlassenschafft Curatorn, und anderer, so die verpfändeten und verholffenen Güther innen gehabt, verursachet worden, gestalt denn schon A. 1629. Res Judicata vorhanden, und diese Schuld ausgeklaget gewesen, und aber der offt angezogene Reichs-Abschied auch diese ausdrückliche Limitation in denen Rechts-kräfftigen und vollzogenen Urtheln machet,

d. R. J. ub. die vollzogene Urthel und vollführte *Executiones*, So

So mag auch der letztere Abschied, und dessen obangeführte Worte und Verordnung auf gegenwärtigen Fall nicht gezogen, noch die bis auf die Zeit der Publication desselben von dem Capital der 2000. fl. unbezahlete und zurück gebliebene Zinsen auf den vierdten Theil reduciret werden.

Zum dritten und auf die dritte Frage

Wollet Ihr berichtet seyn, ob so wohl diese als nach der Zeit aufgelauffene Zinsen über das alterum tantum des Capitals gefodert werden mögen.

Ob nun wohl viele Rechts-Lehrer der Meinung seyn, daß, wenn die Zinsen dem Haupt-Stamme gleich kommen, solche ferner nicht gereichet, noch gefodert und erkannt werden solten, so gar, daß die darüber bezahlten Zinsen auch von dem Haupt-Stamme abzuziehen, hierneben auch der am 5. Jul. 1679. angegebene Abschied im Ertz-Stifft Magdeburg sich auf den A. 1651. publicirten Land-Tags Abschied beruffet, als in welchen gleichfals die Zinsen ultra alterum Tantum zu fodern verbothen wären,

Nov. 121. c. 1. & 2. Nov. 138. & 160. l. 9. l. 27. §. 1. C. de usur. l. 4. §. 1. de naut. fœn. l. 26. §. 1. ff. de cond. indeb. Carpzov. in Jurispr. for. p. 2. Const. 30. def. 26. & in pract. Crim. p. 2. quæst. 92. n. 43. itemque in generali asylo debitorum, §. 15. seqq. Hahn. ad Wesenbec. de condict. indeb. n. 4. Wissenb. p. 1. disp. ad ff. 42. th. 23. 24.

Dennoch aber und dieweil anderer bewehrter Rechts-Lehrer Meinung nach die auf 5. von hundert gesetzte Zinsen, so wohl vermöge der Reichs-Abschiede, als Churfürstlicher Sächsischer Ordnungen, als ein

ein billiges und moderirtes Interesse zu verstehen, so auch ultra alterum tantum bezahlet werden muß,

vid. Carpz. de asylo debitor. c. 1. §. 24. n. 274.

in Erwegung, die Creditores immittelst das Capital entbehren, und ihren Nutzen damit nicht schaffen können,

est enim id quod interest emergentis damni, sc. per carentiam usus sortis quæ est apud Debitorem, & cessantis lucri, injuria a mora alterius causati compensatio, *l. 2. in fin. ff. de eo, q. certo loco. l. 13. ff. rem ratam haberi l. 3 §. 3. ff. de act. emt. l. 35. ff. ad L. Aquil. Berlich. decis. 30. n. 3. & p. 2. concl. 38. n. 37. Joh. Zanger. de Except. p. 3. c. 25. n. 29 & 30. junct. n. 46.*

mit welchen auch die Churfürstl. Sächs. neue 29. Decision übereinkommet, vermöge welcher obgleich die von Jahren zu Jahren, oder einzelen abgetragenen Zinsen die Summa des Capitals erreichen, oder aber an Zinsen gar nichts abgetragen, sondern dieselben usque ad alterum tantum erwachsen wären, wenn nur der Schuldner vom Gläubiger judicialiter interpelliret und gemahnet worden, dennoch der Lauff derselben in beyden Fällen, als ein billiges und moderirtes Interesse einen Weg wie den andern nicht gesperret noch aufgehalten, sondern die Zinßreichung bis zu Erlangung des Capitals ungehindert passiret werden solle,

Sigism. Finckelth. observ. 40. JCti Witteberg. & Scab. Jenens. apud Carpzov. in asyl. debitor, c. 1. §. 23. n. 266. Mornac. ad l. 26. C. de usur.

Frider. Mindan. l. 2. processs. c. 3. n. 6. Sand. l. 3. decis. Frisic. tit. 14. def. 5. Zang. de Except. d. c. 25. n. 40. Christoph. von Hagen *de usu usur. c. 5. n. 128. seqq.*

und aber der letztere Fall, als davon A. 1628. her des Capitals halber gerichtlich geklaget worden, vorhanden, die angezogene Decision auch allhier vor dem Magdeb. Land-Tags Abschied statt finden muß, weil diese Schuld vor den Churfürstl. Sächs. Ober-Hofgerichte ausgeklaget, und bey der Execution erst an die Regierung zu Halle gediehen,

Instructiones enim processuum ad principale finiuntur, & judicantur, secundum mores curiæ & Jura, unde processerunt & venerunt, *Jodoc. Damboud. in prax. civ. c. 150. n. 8. adde Everhard. Top. leg. loc. 105. n. 1. in fin.* ubi Judici jus attendendum ait, ubi lis primum agitata *Guid. Pap. de appellat. quæst. 52. n. 4. tom. 5. Mev. p. 3. Decis. illustr. Decision. 279.*

Wie denn auch die von Zeit, als solcher Abschied rechts-kräfftig worden, aufgelauffene Zinsen, als usuræ rei judicatæ, bewehrter Rechts-Lehrer Meynung nach über das alterum tantum steigen,

Berlich. Decis. 30. n. 7. Petr. Surdus. l. 3. Consil. 302. n. 2. Tabor. de altero tanto, part. 3. lect. 2. art. 5. n. 6. Finckelthus. d. observ. 40. n. 25. in fin. Carpz. in Asylo debitor. c. 1. §. 26.

So mögen auch offt besagte Zinsen über das alterum tantum des Capitals gar wohl gefordert und erkandt werden.

Zum

Zum vierdten und auf die vierdte Frage.

Wird gezweiffelt, ob offtberührtes Capital und Interesse nur allein von denen in der Obligation verschriebenen Special Hypothecen, oder aber, wenn diese zu der Kreugemänner völliger Befriedigung nicht zureichen, auch von den übrigen Hoffmannischen Vermögen gefordert werden können.

Ob nun wohl in dem am 5. Jul. 1679. gegebenen Abschiede die Kreugemänner mit ihren Forderungen von dem übrigen Hoffmannischen Vermögen aus dieser Ursach, weil sie sich in den Hoffmannischen Concurs nicht mit einlassen wollen, abgewiesen worden,

> Postquam enim in concursibus creditorum liquidationis terminus elapsus, ad deductionem sive probationem crediti ulterius quis non admittendus. *Mev. p. 3. Decis. 48. & p. 1. Decis. 134. Richt. de privileg. cred. c. 1. n. 42. Manz. decis. Palatin, quæst. 58. n. 41. Salgado labyrinth. credit. part. 1. cap. 8.*

Dennoch aber und dieweil dieser Abschied noch nicht rechts kräfftig worden, und also wieder sie noch kein beständig Recht geben kan, hingegen in der Schuld-Verschreibung D. Hoffmann nicht allein das Brauhaus, Weinberg und eine Breite Acker in specie, sondern in genere alle sein Vermögen, wo es anzutreffen, und worinnen es bestehe, zum Unterpfande verschrieben, und aber Rechtens, daß ein Gläubiger, wenn er von der ihm verschriebenen Hypothec nicht völlig bezahlet werden mag, von seines Schuldners übrigen

Vermögen sich zu erhohlen befugt, welches desto weniger Zweiffel findet, wenn solches ihme noch insgemein, wie allhier geschehen, verpfändet worden,

Quanquam enim Creditor, cui generalis & specialis hypotheca constituta est, prius speciealem excutere teneatur, antequam utatur generali, *Ant. Fab. in cod. l. 8. tit. 6. def. 8. n. 1. & l. 6. conject. 13. ordin. Proceß. Elect. Saxon. tit. 46.* §. Ob wohl nun alle. *Carpz. p. 2. c. 23. def. 29.* Ob id tamen in subsidium generali uti non prohibetur, nec ab actione personali excluditur quoad residuum, hypotheca quamvis non sufficiat. *Ordin. Elect. Sax. tit. 46.* §. obwohl nun alle die, vs. so ist doch hierbey sonderlich. *Hartm. Pist. l. 3. quæst. 13. Carpz. d. p. 2. const. 23. def. 29.* nam licet pars debiti fuerit soluta, pignoris tamen obligatio pro residua debiti parte integra manet. *Id. d. l. def. 31. & 32.*

Darwieder denn wenig thut, daß gegenwärtige Kläger, die Kreugemänner, sich in den Hoffmannischen Concurs nicht einlassen wollen, sintemahl noch nicht eigentlich erwiesen, daß ein rechter Concurs formiret, allenfallß auch kein Urthel angeführet, in welchem sie davon gäntzlich ausgeschlossen worden wären,

Nam creditor etiam post elapsum liquidationis terminum, sententia graduationis tamen nondum publicata, admittendus adhuc est, *Mev. d. p. 1. Decis. 134. n. 6. & ad Jus Lubec. l. 3. t. 1. art. 10. n. 14. Carpz. p. 1. c. 28. def. 3.*

So

So seynd sie sich auch, im Fall sie von denen specialiter verschriebenen Hypothecen nicht bezahlet werden solten, an dem übrigen Hoffmannischen Vermögen zu erhohlen wohl befugt.

Zum fünfften und auf die fünffte Frage

Will, ob derer beyden Klagenden gläubiger gefoderte und angesetzte Summen und Posten insgemein pro illiquidis zu halten? Zweiffel vorfallen.

Ob nun wohl der geklagte Hauptstamm und das davon gefällige Interesse auf klaren Brief und Siegel und richtigen Judicato beruhet, und daher pro debito liquido billig zu achten,

> id enim debitum liquidum dicitur, de quo ex instrumento apparet, quid, quale, quantumve sit, & ita est qualificatum, ut de vero, certo, liquido & indubitato debito ex eo appareat, ita ut facta recognitione reus condemnari possit, nec quicquam paratam executionem remorari queat, præter exceptionem solutionis, compensationis, vel aliam ex natura contractus dependentem, & intentionem actoris elidentem. vid. Ord. provinc. Sax. de A. 1555. tit. verfallene Brief und Siegel. ibi. wo einer seinen öffentlichen.

Dennoch aber und dieweil Ihnen in denen vorigen Urtheln zugleich die Rechnung wegen derer besessenen Hoffmannischen Güthern zuerkannt, da denn die Berechnung der eingehobenen Nutzungen und aufgewandten Kosten und nachmahls Bestellung eines gewissen liquidi, was noch auf ihre Forderung übrig bleiben wird, geschehen

 muß,

muß, welches sich auch allbereit Kläger angemasset, dadurch denn die sonst liquide Posten zugleich mit illiquid gemacht werden, und man noch kein gewiß Quantum, so heraus kommt, haben können,

Siquidem non amplius in debito liquido lis vertitur, ſed de rationibus accepti & expoſiti, ante quarum juſtificationem & ſummam certa Judicis moderatione & ſententia taxatam res liquida dici nondum poteſt, per ſuper. alleg.

So seynd auch die in der Rechnung angesetzte Posten noch zur Zeit allerdings pro illiquidis zu halten

Zum sechsten und auf die sechste Frage,

Begehret Ihr zu wissen, ob klagende Kreugemänner, wenn sie solche Posten durch einige privat Belegungen bescheinigen wollen, solche vermittelst Eydes zu bestärcken zuzulassen seyn?

Ob nun wohl sonst das Juramentum ſuppletorium auf den Fall, wenn einer seine Intention durch einen Zeugen oder sonsten ſemiplenè beybringet, statt hat,

l. 31. ff. de Jurejur.

Dennoch aber und dieweil, dem anziehen nach, die eingebrachten Rechnungen und Belege dererjenigen, durch welche Kläger offt gemeldete Güther verwaltet, eigene Bekänntnüsse seyn, und also in propria cauſa, ungeachtet sie sonst ehrliche und zu der Zeit in Ehren-Aemptern gesessene Leute gewesen, ihrem Teſtimonio kein Glauben beygemessen, noch ſemiplenè probiren mag

l. 5. C. de testib.

sondern zum wenigsten durch derer Werckleute, so bey den Bauen gebrauchet worden, Bekänntnüsse und Belege bestärcket werden müssen, da hingegen die geringern Posten, darüber nicht allezeit belege und Quittungen gegeben zu werden pflegen, in Manglung anderer Nachricht gar wohl durch dessen, der sie angiebet und verrechnet, geleisteten Eyd bestärcket werden können, und deßfals klagende Kreugemänner auch, daß ihre damahlige Administratores D. Hagen und Philipp Schade vermuthlich auffgewendet, zu schwören zuzulassen,

in his enim quæ probationis sunt difficilioris, sufficiunt probationes per conjecturas & juramenta. *l. 8. c. de repud. l. 6. ff. de his, qui sui vel al. jur. sunt. Gail. 2. Observ. 93. n. 28.* Carpz. *p. 1. c. 12. Def. 5. n. 4.*

So mögen sie zwar, so viel die Post betrifft, darüber die Wercklente insgemein Belege und Quittungen zu geben pflegen, zu derer Eydlichen Bestärckung so schlechterdinges nicht, wohl aber wegen derer andern de credulitate zu schwören zugelassen werden.

Zum siebenden, und auf die siebende Frage, Wollet ihr, ob der Hoffmannischen Verlassenschafft Curator zur edition eines zu Recht beständigen Inventarii, oder in Mangelung dessen zur Eydlichen Specification anzuhalten? des Rechten berichtet seyn.

Ob nun wohl in dem am 6. Januarii 1680. eröffneten Leuterungs-Urthel derselbe von

dergleichen Inventarii Edition frey erkannt worden.

Dennoch aber und dieweil jeder Administrator richtige Rechnung abzulegen schuldig, deren Fundament ein zu Recht beständig Inventarium ist,

l. 15. ff. de reb. aut. jud. possid. Struv. synt. Jur. Civ. Exerc. 44. th. 69.

Gegenwärtigem Curatori auch durch ein Judicatum von 18. Mart. 1663. Rechts-kräfftig zuerkannt, und dieser Punct in der ietzo eingewandten Ober-Leuterung mit berühret, und dardurch ermeldtes Urthel von seiner verbindlichen Krafft Rechtens suspendiret worden.

So ist auch derselbe zur Edition dergleichen Inventarii oder Eydlichen Specification billig anzuhalten, und jetzt ermeldtes Urthel dergestalt zu reformiren.

Zum letzten, auf die achte Frage,

Ist denen klagenden Kreugemännern eine bessere Bescheinigung derer aufgewendeten Bau-Kosten, und vorgeschossenen Onerum publicorum und zwar in einer gewissen Frist zu verführen aufgeleget worden. Ob nun wohl sonsten zu einer blossen Bescheinigung eine gewisse Frist, wie im ordentlichen Beweise, nicht gesetzet ist,

Carpz. in Proc. tit. 13. art. 1. n. 192. seqq.

Dennoch aber und dieweil zu desto besserer Bescheinigung der Sache dem Richter unbenommen, eine gewisse Frist zu setzen, und in derselben bey Verlust der zuerkannten Bescheinigung solche einzubringen, der Parth aufzuerlegen,

Ubi

ubi enim lex certum terminum non definivit, judicis arbitrio est determinandus, arg. *l. 1. §. 2. ff. de jure delib.*

So seynd sie auch solche in der gesetzten Frist durch ihre Belege, Quittungs-Bücher, und dergleichen einzubringen schuldig. Alles V. R. W.

M. Majo 1680.

Ordinarius, Senior und andere Doctores der Juristen Facultät in der Universität Leipzig.

LVIII.

Von der Substitutione Fidei-Commissaria.

§. 1.

Die Substitution, **Affter-Einsetzung**, oder **Nach-Erben-Satzung ist**, wenn man in Ermangelung eines im letzten Willen eingesetzten Erbens, einen andern auf solchen Fall zum Erben eingesetzt, *c. 1. de testam. in 6to.* Es ist aber diese materie so vielem Zweiffel unterworffen, daß der bekandte Baldus mit seinen nur dießfalß ausgearbeiten Responsis über 50000. Rthlr. soll verdienet haben, *v.* **Ludwigs Teutsche Schrifften**, *p. 269.* Jedoch würde sich anhero nicht schicken, solche materie völlig auszuführen, und wird also genug seyn, zu Verständigung des beygesetzten Responsi die gewöhnlichsten Eintheilungen davon beyzufügen. Gemeiniglich theilt man die Substitution in obliquam & Directam; diese ist, wann einer verbis directis substituiret wird;

v.g. Wenn Hanß mein Erbe nicht seyn solte, soll es George seyn. *l. 1. §. 1. ff. de vulg. & pupill. substit.* wobey zu mercken, daß die Dd. gemeiniglich davor halten, daß in dubio die Substitutio Directa gemeynet sey; welches auch die Herren Schöppen zu Leipzig in einem Responso nach Braunschweig ad Consultationem Joh. Hildebrand Garsens Ao. 1669. M. Aug. approbiret.

§. 2.

Die Directa wird wieder eingetheilet in Vulgarem, Pupillarem & Militarem. Diese letztere ist, wenn ein Soldat, aus besondern Privilegio seines Standes, auch ohne Verfertigung seines Testaments seinen künfftigen Erben, wer derselbige auch seyn mag, auf eine bestimmte oder indeterminirte Zeit iemand substituirt. *L. 6. C. de Testam. mil.* Vulgaris heißt, wenn der Testator seinen Erben auf den Fall, wenn er nicht Erbe seyn solte, jemanden substituirt, *pr. J. de vulg. subst.* und endlich pupillaris leidet wieder eine Abtheilung in Veram, wenn ein Vater seinen Kindern oder Enckeln, so in väterl. Gewalt zeithero gewesen, auf den Fall, wenn sie Erben seyn, iedoch in ihrer Minder-Jährigkeit (intra annos pubertatis) versterben würden, andere Erben substituirt; *§. 8. J. de pup. subst.* und quasi pupillarem, sive Exemplarem, wann Eltern ihren Kindern, so in Raserey oder andern Zustand, deßwegen sie kein Testament machen können, auf den Fall substituiren, wann selbe Erben wären, iedoch in solchen elenden Stande versterben würden. *L. 9. C. de Impub. & al. subst.*

§. 3.

§. 3.

Letzlich muß auch die obbemeldete Substitutio Obliqua sive Fideicommissaria nachgeholet werden, wenn iemand krafft eines Codicills, oder Testaments cum clausula Codicillari, die gantze Erbschafft oder nur zum Theil dem ernendten Substituto geben muß, *l.76.ff.ad SCto Trebell.* Und nur diese Art will *Trentacinq.de Subst.præf.n.23.sq.* vor die eigentliche und rechte Substitution achten, worinnen ihm aber von *Alexandro ad rub. ff. de Vulg. & pup.subst.P.1.c.25. Chifflet.de Substit.c.7.Schneidevvin.ad Pr.J.de vulg.Subst.n.6.* nebst andern, mit guten Grund wiedersprochen wird. Indeß ist dieses gewiß, wenn in dubiösen Casibus die Worte des Testaments als ein Fideicommiss können ausgelegt werden, daß man in solchen Fällen zu Festhaltung des letzten Willens diese obliquam substitutionem zuverstehen pflege, *v. Carpz.P.3.c.3.def.8.& 27.* wenn auch gleich die Clausula Codicillaris allenfalß ermangeln solte, wie aus nachgesetztem Responso der Juristen Facultät in Leipzig, an J.H.M.J.U.L. und R.A.Z.W.M.Majo 1681. wird zu ersehen seyn.

Unsere freundliche Dienste zuvor,

Ehrenvester und Wohlgelahrter, günstiger, guter Freund,

Auf eure an uns gethane Frage erachten wir rc. hat Titia in ihrem letzten Willen den von ihrem verstorbenen Sohne erzeugeten annoch minderjährigen Enckel zum Erben eingesetzet, und darneben verordnet, daß, wenn derselbe unverheyrathet und

und ohne hinterlassene Leibes Erben mit Tode abgehen würde, ihre Verlassenschafft auf Sejam, jedoch, daß davon des unmündigen leibliche Mutter, im Fall sie alsdann noch am Leben seyn würde, ihre legitimam bekomme, jure substitutionis fallen solte. Und es ist darauf Titia, und etliche Jahr hernach ihr Enckel Titius in seinen unmündigen Jahren verstorben.

Ob nun wohl an Seiten des Titii Mutter angeführet wird, daß weil die Groß-Mutter nicht pupillariter substituiren mögen, die vulgaris substitutio auch, wann diese davor gehalten werden solte, durch die Abtretung der Erbschafft erloschen, und wegen ermangelnder clausulæ codicillaris als ein fideicommiss nicht gelten könte, ihr nunmehr die gantze Erbschafft ihres Sohnes ab intestato zugefallen, dahero sie niemand etwas davon heraus zu geben schuldig wäre.

Dennoch aber und dieweil dergleichen Substitutio, so aufn Fall, da der eingesetzte Erbe versterben würde, und also die Zeit, da die Erbschafft von demselben allbereit angetreten worden, durch dergleichen Worte, welche so wohl auf directam, als obliquam substitutionem gezogen werden können, eingerichtet, wann auch gleich die clausula codicillaris darbey nicht zu befinden, bewehrter Rechts-Lehrer Meynung nach pro fideicommissaria zu halten, dergleichen denn auch die gegenwärtige ist, da die Groß-Mutter verordnet, daß wenn ihr eingesetzter Erbe ohne Hinterlassung Leibes-Erben verstürbe, ihre Verlassenschafft auf die

Sejam,

Sejam, ausgenommen der Mutter legitimæ, verfallen solte,

vid. Mantic. de conj. ult. vol. l. 8. tit. 1. v. 31. Dan. Moller. l. 4. Semestr. 29. n. 6. 7. Carpz. p. 3. const. 8. Def. 18. ibique præjudicia, Dauth de Testam. n. 295. Tabor de Substit. c. 6. §. 21. sqq. & c. 7. 16. ibique subjecta consilia, *Richter. Decis. 47. Struv. Synt. J. Civil. Exerc. 33. th. 40.*

So ist auch bey so gestalten Sachen diese der Titiæ Verlassenschafft auf die Sejam Jure fideicommissi verfallen, und hat sich Titii Mutter über die ihr zukommende legitimam und Trebellianicam ein mehrers davon nicht anzumassen. V. R. W.

M. Majo. 1681.

Ordinarius, Senior und andere Doctores der Juristen Facultät in der Universität Leipzig.

LIX.

Von der Retorsion wegen eines neuerlich angemaßten Rechts.

§. 1

Die Rechts Regul ist bekandt; Quod quisque Juris in alium statuit, eodem & ipse utatur. *l. 1. ff. quod quisque jur.* welches auch der theure Churfürst von Sachsen Augustus in *P. 3. Const. 38.* bekräfftiget; Ob wohl das Jus re„torsionis vel talionis simpliciter & absolute nicht „statt haben kan, so ist doch dasselbe nicht allein gut,

„gut, sondern auch billig, wenn es zu Besserung „des gemeinen Nutzens dahin gerichtet wird, daß „in bürgerlichen Sachen und Handlungen rechte „Proportion gehalten werde.

§. 2.

Und gewiß, die Billigkeit scheinet selbst an die Hand zu geben, daß dergleichen Retorsionen zulässlich, indem dasjenige, was dem einen recht gewesen, auch selbigem gefallen mag, daß sich ein anderer eben dergleichen Rechts bedienet. Es meynen zwar einige, daß solche Retorsiones auf eine ungebührende Rache abziehlten, sich auch sehr schlecht reime, daß man sich selber zu seinem Recht verhelffen wolle; Weiln aber nicht gleich alles vor ein ungebührliches Unternehmen anzusehen, wenn man sein Recht auf diejenige Arth, deren sich ein anderer mit Nutzen bedienet, zu behaupten suchet, ja vielmehr dadurch eine Gleichheit zwischen beyden Theilen erhalten wird, auch dieses ein kürtzerer Weg ist, zu seinem Rechte zu gelangen, als wenn solches erst durch weitläufftige Processe soll erhalten werden, so möchten wohl solche Retorsiones vor gut und billig zu achten seyn.

§. 3.

Gleichwie nun das Haupt-Absehen auf eine rechte Proportion hierbey gehet, also kan man leicht an den Fingern abzehlen, daß man bey solchen occasionen alles aufs genaueste ponderiren, und nirgends excediren müsse. Hier wird ein Casus folgen, da die Leipziger Juristen Facultät das Jus Retorsionis wieder die andre Obrigkeit, nicht aber

wieder

wieder die Unterthanen, vor billig erkandt, weil die letztern keinen Nutzen von der Sache genossen, wie in nachstehenden Responso an B.v.Z.T. und H.T.E.Z.K.St. M. April. 1681. zu sehen.

Unsere freundliche Dienste zuvor,

Ehrbare, gute Freunde,

Auf eure an uns gethane Frage erkennen wir ꝛc. Habt ihr zu T. und K. St. zwey unter F.H.R. Jurisdiction gelegene Erbschencken, und fast vor hundert Jahren, daß ihr das in denenselben gebrauete Bier eurem belieben nach an die umliegende Oerther verkauffen möchtet, wieder den Rath zu P. durch Urthel und Recht erhalten, nachdem aber in vorigem Jahre der F.H.R. Schösser zu E. denen Unterthanen, daß sie ihr Bier nirgend anders als in der G. denen F.H. Rechenbergischen Erben zustehenden Schencke holen solten, gebothen, hat der Rath zu P. an den Ambts-Verwalther daselbst einen Fürstlichen gnädigsten Befehl, des Inhalts, daß gedachten Ambts Unterthanen kein Bier anderswo, als zu P. kauffen solten, ausgebracht, wieder welchen ihr an Churfürstliche Durchlauchtigkeit zu Sachsen, Unsern gnädigsten Herrn unterthänigst appelliret. Ob nun wohl der Rath zu P. in denen Gedancken stehet, daß, weil der Schösser zu E. denen R. Unterthanen der Stadt P. zum Nachtheil gebothen, ihr Bier nirgend anders als zu G. zu nehmen, ihme solches gleicher Gestalt wieder die R. Unterthanen, unter welchen ihr auch mit begriffen, auszubringen, und also sich des Juris Retorsionis zu gebrauchen wohl frey stehe. Den-

Dennoch aber und dieweil ihr in dieses Schösssers zu E. Gebot niemals gewilliget, noch euch desselben theilhafftig gemacht, sondern vielmehr ihn im Ober-Hof-Gerichte deßhalben zu belangẽ vorhabens, auch sonsten bekandten Rechtens, daß das Jus Retorsionis nur wieder die Obrigkeit, so ein Jus novum erlanget oder statuiret, nicht aber derselben Unterthanen, so hieran unschuldig, und darein nicht gewilliget, noch Nutzen davon haben, gebrauchet werden mag, daher dasjenige, was der N. Schösser gethan, euch, als Unterthanen zum Nachtheil nicht gereichen mag, zumahl da von solchem Verboth gedachte Unterthanen vielmehr Schaden, als Nutz und Gewinn zu gewarten haben, indem sie jenes Bier ům einen höhern Preiß, als euers bezahlen müssen, zu geschweigen daß der Rath zu P. das Recht, vermöge welches er die Ambts-Unterthanen, ihr Bier nur in der Stadt zu nehmen, zu zwingen befugt seyn will, noch nicht erwiesen und ausgeführet,

Andr. Rauchbar. part. 1. quæst. Sax. 27.

So hat auch ermeldter Rath dergleichen Geboth an die Ambts-Unterthanen mit Fug nicht ausbringen mögen, sondern es wird dasselbe billig hinwieder cassiret und aufgehoben, V. R. W.

M. April, 1681.

Ordinarius, Senior und andere Doctores der Juristen Facultät in der Universität Leipzig.

LX.

LX.

Von denen weiblichen Ansprüchen derer Adelichen Wittwen nach ihres Ehemannes Tode.

§. 1.

Tod bringt Noth, dieses wahrhaffte Sprichwort empfinden die Hinterlassenen öffters nur allzusehr, nicht allein die Armen, welche durch Entziehung eines nunmehr entseelten Versorgers in Hungers-Noth bey nahe verderben mögten, sondern auch die Reichen, welche so dann über die schönen Erbschafften in lauter Noth und Streit leichtlich gerathen.

§. 2.

Unter andern zeiget sich solches, wenn ein Ehemann, sonderlich von denen Adelichen, verstirbt, und dessen nachgelassene Wittwe ihre Ansprüche bey der Erbschafft formiret, wodurch sich öffters zugetragen, daß die Güther auf das eusserste ruiniret worden. Solchen vorzukommen sind zwar die Ehe-Stifftungen sehr dienlich, allein wann dieselben nach des Ehemannes Tode angefochten, und wohl gar vor ungültig erkandt werden, so findet sich die vorgemeldte Beschwehrlichkeit. Wollen es auch die Erben auf weitläufftige Processe ankommen lassen, so können sie leicht etwas zu bezahlen bekommen, davor sie erstaunen möchten, und ist daher meistens am sichersten, wann die Erben, wo möglich, sich in zeiten gütlich zu vergleichen suchen.

§. 3.

Was sonsten vor mancherley weitläufftige Anforderungen vorgebracht werden, kan aus nachgesetztem Responso der Leipziger Juristen Facultät M. April. 1678. an die sämtliche S. vereinigte Landes Erben klärlich erhellen, wobey einige curieuse quæstiones von dem Inventario und dergleichen mit zulesen;

Unsere freundliche Dienste zuvor

Gestrenge und Veste, günstige Herren und gute Freunde,

Als ihr uns Abschrifft einer Ehestifftung samt andern Beylagen mit Sign. ☉. ☽. ♂. ☿. ♃. auch lit. A. B. und C. bemerckt, benebest ein und zwantzig unterschiedenen Fragen zugeschicket, und ꝛc. Demnach erachten wir ꝛc.

Und Anfangs auf die erste Frage.

Hat Wilhelm Friedrich von S. Ao. 1652. mit seiner damahls verlobten Jungfer Amalien Catharinen von K. eine Ehestifftung aufgerichtet, in welcher derselbigen Gebrüdere Valentin Georg und Hector Alexander von K. sie mit Kleidung, Schmuck und anderer Adelichen Ausstattung, oder davor mit 500. fl. zu versehen, und hierüber ihr 1500. fl. Fränckischer Währung zum Heyraths Guth zugeben, solche auch innerhalb Jahres Frist nach vollzogener Ehe zu B. oder H. zu bezahlen oder gnugsam zu versichern versprochen, dargegen der von S. dieser seiner Verlobten 1500. fl. zum Gegen-Vermächtniß, ingleichen 500. fl. zur Morgengabe auszumachen, und dieselbe

be zusammen mit 3500. fl. auf seinen Lehn und andern Güthern also zu versichern, daß sie von ieden 15. fl. jährlich 1. fl. theils an Gelde, theils an Früchten, dem in Fränckischen Adelichen Witthumben herkommen und Anschlage nach, auf gewisse zeiten nach seinem Absterben zugeniessen haben solte, zugesaget, darneben wegen ihrer Adelichen Wohnung, auch nothdürfftigen Brenn- und Brau-Holtzes, oder daß sie vor dasselbige jährlich 120. fl. haben solte, darbey annoch, daß, wo bey ihrem angehenden Wittbenstande ihr vor obgesetztes alles eine gewisse Summa Geldes zu nehmen belieben möchte, ihr davor jährlich 450. fl. gereichet, und von seinen Erben sie derer-halben gnugsam versichert werden solte, Versehung gethan. Als aber das in der Ehestifftung versprochene Ehe-Geld derer 1500. fl. weder von der Wittben, noch derer Brüdern dem Ehe-Mann würcklich bezahlet und einbracht worden, dieser auch den 25. Augusti des abgewichenen 1675sten Jahres Todes verfahren, hat die Wittbe ein von ihrem Ehe-Manne bey dem Dom Capitul zu B. zu Erkauffung des Guthes Unterleimleuter aufgenommenes Capital bezahlet, und weil sie dadurch obbemeldtes Ehe-Geld eingebracht zu haben vermeynet, will sie nunmehro von denen gesamten Erben durch Anweisung derer vor ihr Einbringen, Gegen-Vermächtniß, Morgen-Gabe und Wohnung verschriebenen Zinsen, oder eine Versicherung auf 9000. fl. befriediget seyn. Ob nun wohl an Seiten ermel-

ter S. Wittiben angeführet wird, daß, indem sie die von ihrem verstorbenen Ehe-Mann bey dem Dom Capitul zu B. gemachte Schuld bezahlet, das Ehe-Geld dadurch einbracht, und also der Ehe-Stifftung an ihrer Seiten eine Gnüge gethan, da doch nicht so wohl sie, als ihre Brüder in derselben die Mitt-Gifft bestellet, und zu derer Abstattung sich pflichtig gemachet, auf welchen Fall diese Nachläßigkeit und nicht innehaltung der Wittben an ihren Gegen-Vermächtniß nicht nachtheilig seyn möchte, und ob solche gleich bey des Mannes Leben nicht würcklich bezahlet und versichert worden, doch auch nach dessen Tode, etlicher Rechts-Lehrer Meynung nach, einbracht werden können, und dadurch die Erben zu Abstattung des von dem Ehe-Manne verschriebenen Ehe-Vermächtniß es schuldig wären.

vid. Guid. Papa Decis. 265. H. Pistor. 1. quaest. 5. in f. Carpz. 2. 44. 14. in f.

Dennoch aber und dieweil diese Meynung nicht allerdings gegründet, sondern vielmehr, vermöge beschriebener gemeiner Käyserlichen Rechte, das Ehe-Geld bey des Mannes Leben, wenn die Frau nach seinem Tode sich des verschriebenen Gegen-Vermächtnisses gebrauchen will, würcklich eingebracht werden muß, zumahl, wenn demselbigen keine Schuld oder Fahrläßigkeit in Empfang oder Einmahnung des Ehe-Geldes beygemessen werden kan,

Nov. 2. c. f. Nov. 91. c. 2. Auth. Dosdata C. de don.

don. ant. nupt. Lauterb. Disp. de donat. propt. nupt. th. 65 Myler. in Gamol. c. l. 3. th. 2. Carpz. 2. 44. 11. ibique cit.

Gestalt denn auch eurem Berichte nach, der verstorbene S. bey seiner Frauen Bruder solches öffters, auch gerichtlich gesuchet, aber nicht erhalten können, daher denn nunmehr nach erfolgten ihres Ehe-Mannes Tode die Illation zu späte, und sie sich allenfals des daher entstehenden Schadens und Abgangs bey ihren Brüdern zu erhohlen hat, wie denn auch die ohne Vorwissen der andern Erben geschehene Bezahlung einer von dem Ehe-Manne gemachten Schuld vor die würckliche Einbringung des Ehe-Geldes, wenn diese auch gleich noch statt hätte, als das denen Erben und zwar mit dem Interesse von Zeit des Mannes Absterbens offeriret werden muß, nicht zu halten ist.

So hat auch bey so gestalten Sachen der S. Wittiben Suchen wegen Bestellung des von ihr verschriebenen Gegen-Vermächtnißes nicht statt, es sind aber dessen Erben sich mit ihr wegen der zur Morgen-Gabe versprochenen 500. Gülden, wie auch deßjenigen, so ihr zu ihrer Wohnung und Unterhalt verordnet worden, ingleichen wenn sie die vor den Mann bezahlete Schuld beybracht, dieserhalben sich mit ihr abzufinden schuldig.

Zum andern und auf die andere Frage.

Begehret die S. Wittibe, daß über die gefoderte Versicherung derer 9000. Gülden noch

einmahl so viel Güther ungetheilet ausgesetzet werden solten, damit, wenn wegen besorgender Unglücks Fälle die Zinsen von jenen nicht völlig einkämen, derer Abgang aus diesen ersetzet werden könte.

Ob nun wohl in der Ehe-Stifftung von dergleichen Unglücks Fällen, und so dann einer neuen Versicherung etwas enthalten,

Dennoch aber und dieweil das Gegen-Vermächtniß aus angeführeten Ursachen hinweg fället, in übrigen aber dieselben Worte von dem Fall, da entweder von dem Ehe-Manne bey seinem Leben noch keine Versicherung geschehen, oder doch bey seinem Tode die Güther und Unterthanen so verderbet seyn, daß davon die Abnutzung vor die Wohnung und andern Unterhalt nicht zu heben wäre, keines weges aber auf den Fall, da ihr nach dem Tode Versicherung geschicht, und nachmahls die Güther oder Unterthanen durch Unglücks-Fälle herunter kommen solten, zu ziehen seyn, So hat auch dißfals ihr suchen nicht statt.

Zum dritten auf die dritte und fünffte Frage.

Fordert offtgemeldte S. Wittibe aus ihres Ehe-Mannes Verlassenschafft unterschiedene Geld-Summen, welcher derselbe sich angemasset, auch eingehoben und gebraucht, ihr aber aus ihrer Schwieger Mutter Testament, theils Jure prælegati, theils als Erbin zukommen.

Ob

Ob nun wohl eingewendet wird, daß in der alten S. Wittiben aufgerichteten letzten Willen, der Sohn Wilhelm Friedrich von S. übergangen und honorabili titulo institutionis nicht zum Erben eingesetzet worden, und also das Testament ungültig und nichtig sey, dannenhero dieses Wittibe aus demselben mit Bestande nichts begehren, noch dasjenige, so ihr Ehe-Mann aus seiner Mutter Verlassenschafft eingehoben, aus seinem Erbe wieder fordern könne, gestalt denn auch daher, daß der Sohn die darein gehörige Foderungen eingehoben, daß er sich auch solcher Erbschafft angemasset, gnugsam abzunehmen sey.

Dennoch aber und dieweil, wann auch solch Testament gleich allerdings bestehen solte, der Sohn solches doch nicht wiedersprochen, sondern es darbey bewenden lassen,

l. 12. l. 17. ff. de inj. rapt. Franzk. Exerc. 6. q. 2. Strauch. Diss. 9. aph. 15.

Hierüber allenfals, wegen der angehängten Clausulæ codicillaris, die eingesetzten Erben derer prælegatorum und nach Abzug der legitimæ und Trebellianicæ der übrigen Erbschafft Jure fideicommissi sich zu erfreuen haben,

Carpz. 6. Resp. 7. n. 7. Stryk. Diss. de Clausula codicill. Struv. 10. 36.

Der von S. auch, weil er mit seiner Mutter noch in ungetheileten Güthern gesessen, auch wegen der Frauen, die ihme solches nicht wiedersprochen, als Maritus die daher rührende Schul-

den einheben können, und also daraus nicht gleich impugnatio testamenti materni oder auch hæreditatis aditio so schlechter dings zu erzwingen ist.

So seynd auch die S. Erben gemeldter Wittiben dasjenige, so ihr verstorbener Ehe-Mann aus seiner Mutter Erbschafft eingehoben, aus dessen Verlassenschafft wieder zu erstatten, oder in Abzug passiren zu lassen schuldig.

Zum vierdten, auf die vierdte und sechste Frage.

Will die S. Wittibe die von den L. fidei-commiss ihr zukommende, und von ihrem Ehe-Manne Anno 1661. erhobene portion samt denen davon, ingleichen denen in voriger Frage gemeldeten Capitalien bis dato aufgelauffenen, und von ihren sonst aussenstehenden Geldern eingenommene Zinsen wieder erstattet haben.

Ob nun wohl, nach gemeinen Käyserlichen Rechten, der Mann in des Weibes Güthern des Ususfructus sich so schlechter dings nicht anzumaßen hat, und es also das Ansehen gewinnet, daß er, oder seine Erben, die von der Frauen aussenstehenden Geldern eingehobene Zinsen wieder erstatten, wie auch zu Verzinsung der Frauen gebrauchten Gelder sich verstehen müsse.

Dennoch aber und dieweil dieses alsodann seinen Abfall leidet, wenn er in sein und der Frauen Nutzen solche Zinsen zugleich verwendet, da

da denn dieselben ihme nach Aussage derer Rechte zu gute gehen,

l. f. C. de pact. conv. ibique Godofr. lit. M. & Brunnem.

Wie denn auch, bewährter Rechts-Lehrer Meynung nach, alsdenn dem Mann die Nutzung und Gebrauch der von ihme administrirten der Frauen Gelder und andern Paraphernal Güthern zukommet, oder doch dasselbe nicht einbracht worden, welches letztere denn allhier sich ereignet,

Rosenth. de feud. c. 10. concl. 5. n. 19. Menoch. de præs. l. 3. c. 9. n. 21.

So ist auch die Wittibe die von dem Manne eingehobene Zinsen zu fordern nicht befugt, es seynd ihr aber die angeregte Fideicommiss-Gelder, wenn zuvorher, daß, und wie viel sie derer bekommen, selbe der Mann auch eingehoben, gebührend beybracht wird, samt denen von Zeit des Mannes Tode verfallenen Zinsen, billig wieder zu erstatten.

Zum fünfften und auf die siebende Frage.

Hat die Wittibe Zeit währender Ehe dem Manne unterschiedene Geld-Summen vorgestrecket, die sie samt denen bis dato aufgelauffenen Zinsen aus dessen Erbe vergäntzet haben will.

Ob ihr nun wohl derselben solches nicht einräumen wollet,

Dennoch aber und daferne sie solch Darlehn, ingleichen, daß der Mann ihr die Gelder zu ver-

zinsen, oder auf eine gewisse Zeit wieder zu bezahlen versprochen, und damit nicht inne gehalten, gebührend bescheiniget.

So seynd ihr auch, so wohl die liquidirten Capitalia, als die versprochene und von Zeit des Verzugs aufgelauffene Zinsen aus dem Erbe billig zu bezahlen.

Zum sechsten auf die achte Frage.

Fodert die Wittibe derer auf ihres verstorbenen Ehe-Mannes Leichen-Begängniß aufgewendeten Unkosten wieder Erstattung.

Ob nun wohl solche aus der Erbschafft billig bezahlet werden.

Dennoch aber und daferne derer etliche übermäßig angesetzet, auch überflüßig und ohne Noth aufgewendet worden, welches denn nach Gelegenheit der Umstände des Verstorbenen und der Adelichen Freundschafft zu ermessen, hierüber, die zu Erbauung des Altars aufgewendete Unkosten vor keine Begräbnis Kosten zu achten, und also, wann der Abgelebte bey seinem Leben sich darzu nicht verbindlich gemachet, noch sonsten dießfals Verordnung gethan, die Erben zu dieser Erstattung nicht verbunden seyn.

So werden solche davon billig abgezogen, und seyd ihr dieselbe wieder euren Willen passiren zu lassen nicht verbunden.

Zum siebenden und auf die neundte Frage

Wollet ihr berichtet seyn, ob die sub lit. B. liqui-

quidirte Ausgaben der Wittiben eingeräumet werden müsten?

Ob nun wohl sie vorgiebet, daß ihr zu solcher Zeit der Nachsitz in denen verlassenen Güthern zugestanden, daher die zu selbiger Zeit geschehenen Ausgaben ihr auch wieder gut gethan werden müsten,

Dennoch aber und daferne sie die Nutzungen auch die Zeit über aus denenselbigen genossen und also billig auch die Unkosten und Beschwerungen, absonderlich das Gesinde-Lohn, als welches nicht denen Erben, sondern ihr gedienet, zu tragen hat, die auf das Inventarium gewendete Unkosten vor sich angewendet, und nicht beständig verfertigen lassen, was auch auf Verzehrung eines derer Mit-Erben gangen, derselbe ohne der andern Zuthun, vor sich abzutragen hat; So seyd ihr solche, ausser was zu des verstorbenen Lebe-Zeiten aufgelauffen, aus dem Erbe wieder zu erstatten nicht schuldig.

Zum achten und auf die zehnde Frage,

Wollet ihr berichtet seyn, ob die lit. C. liquidirte und zu Abtrag des verstorbenen Schulden vorgeschossene Gelder aus dem Erbe zu ersetzen. Ob nun wohl ihr noch zur Zeit derselben nicht geständig,

Dennoch aber und daferne, daß solche der Verstorbene unstreitig schuldig gewesen, und die Wittibe von den ihrigen bezahlet, beybracht wird. So ist ihr solcher Vorschuß billig zu ersetzen.

Zum neundten und auf die eilffte Frage,

Begeh-

Begehret die Wittibe den beym Guthe B. Landes gewöhnlichen Nachsitz, und daher rührende Nutzungen.

Ob nun wohl derselbe ihr, wenn des Orts dergleichen Gewohnheit unter denen Fränckischen Freyen von Adel eingeführet, zukommen möchte,

Dennoch aber und daferne eurem Berichte nach, sie solchen allbereit genossen,

So ist sie damit billig abzuweisen.

Zum zehenden und auf die zwölffte und sechzehnde Frage,

Fordert die Wittibe über obernandte Posten die Helffte aller Mobilien, ingleichen, was die zur Zeit des Mannes Absterbens besaamete Felder getragen, und alles Silber Geschirr, so sie eingebracht und ererbet, auch die Helffte dessen, so sie beyde Eheleute miteinander errungen, und was davon zur Erkauffung liegender Güther vereussert worden, absonderlich was ihr aus ihrer Schwiegermutter Testament zuständig.

Ob nun wohl vorgewendet wird, daß an demjenigen Orte, da in der Ehe-Stifftung solcher Stücke gedacht, nur auf den Fall, wenn die Eheleute Kinder erzeugen, und nach sich lassen würden, Verordnung gemachet worden, welche auf diesen Fall, und da der Verstorbene keine Kinder gelassen, nicht zu ziehen sey. Dennoch aber und daferne aus allen Umständen abzusehen, daß die Eheleute hierdurch einander

ander prospiciren wollen, zumahl da der daselbst enthaltene Auszug der Baarschafft Schulden 2c. auch deßfalls, da in Mangelung der Kinder die nechsten Freunde zu der Erbschafft gelangen solten, Meldung thut, derer es nicht nöthig gewesen, wenn sie einander aufn Fall der nicht nachgelassenen Kinder von dem Silber-Geschirr, Mobilien 2c. ausschliessen wollen, daraus denn der Contrahirenden Meinung genungsam abzusehen, und wieder dieselbe eine andere Deutung nicht zu machen ist,

So wird sie auch dessen, oder des Werths dafür billig vergnüget.

Zum eilfften und auf die 14te und 15te Frage,

Begehret die Wittibe, daß ihr 40. Stück Rindvieh, so sie mit nach B. gebracht, ingleichen die gantze Schäfferey, als welche sie auf ihre Unkosten völlig angerichtet, gefolget werde, Ob nun wohl ihr diese nicht geständig.

Dennoch aber und daferne sie ihr Vorgeben erweisen würde, so wäret ihr besagtes Rindvieh derselben abfolgen zu lassen, und dasjenige, so sie zu Aufrichtung der Schäfferey angewendet, gut zu thun schuldig.

Zum zwölfften und auf die 17. Frage,
Giebt die Wittibe vor, daß der verstorbene Ehemann ihr das Guth N. geschencket, welches sie dannenhero auch von denen Erben abgetreten haben will.

Ob nun wohl einer über 500. Soliden oder

Duca-

Ducaten werth ausser Gericht beständig nichts verschencken kann, hierüber dergleichen Donation, so zwischen Eheleuten geschicht, in Rechten verbothen und unzulässlich ist,

Dennoch aber und dieweil solche Ungültigkeit nur so weit, als der Werth der geschenckten Sache 500. Ducaten überschreitet, zu verstehen, bis auf die gesetzte Summa aber, wie auch also dann zwischen Eheleuten, wenn das schenckende Theil vor dem andern verstorben, und zuvor her die Donation nicht wiederruffet, ungeachtet die würckliche Ubergabe noch nicht erfolget, die Schenckung beständig ist

l. 32. §. 1. l. 33. ff. de D. J. V. & U. l. 2. C. de dot. caut. non num. Nov. 162. c. 1. Wißenb. l. 47. 11. Diß. Carpz. 2. 13. 15. n. 3. per l. 23. ff. d. t. Mynſ. 2. O. 33. n. 3. Perez. C. d. t. n. 17. Strauch. Diß. 3. aph. 25.

So wird ihr auch, wenn sie die vorgegangene Donation zuvorher erweiset, ermeldtes Guth N. jedoch nur zum Theil und so weit desselben Werth 1000. Thlr. nicht übersteiget, billig abgetreten.

Zum dreyzehnden und auf die 18. Frage,

Will auch die Wittibe, weil sie in gleichem Grad mit denen andern Erben verwandt, auch einen Theil der Erbschafft von dem Herrn Baron von V. an sich erkaufft, nach Abzug ihrer vorher gesetzten Forderung, zwey Theile an der Erbschafft prætendiren

Ob nun wohl, so viel der Wittiben eigenen

Theil

Theil betrifft, derselbe von denen Mit-Erben nicht gestritten, sondern nur der von dem von V. erhandelte Antheil ihr daher in Zweiffel gezogen wird, daß sie gegen dieselben sich verlauten lassen, es würde dieser Handel denen gesammten Erben zum Besten geschlossen, hierneben hätte sie auch ein weit wenigers, als der Theil werth wäre, davor gegeben, daher ihr usuraria pravitas, und weil daran mehr geschencket, als verkauffet worden, Constitutio Anastasiana in Wege stünde, und sie also zu demselben Theil keinen Anspruch machen könte,

Dennoch aber und dieweil die Worte, in welchen, daß der Kauff denen sämmtlichen Erben zum Besten geschehen sey, sie sich vernehmen lassen, nicht eben daher, daß sie solches theils sich nicht anmassen noch gebrauchen wolte, auszudeuten, über dieses auch nicht verbothen, eine Erbschafft entweder gantz oder ein Theil derselben um ein geringers, als sie werth ist, an sich zu kauffen, absonderlich wenn dieselbe vielen Weitläufftigkeiten, dergleichen denn gegenwärtige ist, unterworffen, darneben viel Mühe, Ungelegenheit, auch Schaden sich dabey ereignen kann, daher auch solcher Kauff ex Capite læsionis allein, und wann darbey kein Betrug vorgegangen, von dem Verkäuffer, so doch hier nicht einmahl geschiehet, nicht gefochten und hinterzogen werden kann, gestalt denn nicht einmahl das Remedium l. 2. C. de R. V. dießfallß statt hat, vielweniger die Constitutio

Ana-

Anastasiana, als welche nur von denen cessionibus nominum & actionum redet, zumahl bey dieser verwirreten und vielem Streit unterworffenen Erbschafft, hieher zu ziehen ist,

So ist sie auch zu denen beyden Erbtheilen billig zuzulassen.

Zum vierzehnden und auf die 19. Frage, Seynd die sämtliche S. vereinigten Land-Erben vorhabens, von offt erwehnter Wittibe, ehe sie sich auf deren obberührte Forderungen und Ansprüche einlassen, eine eydliche Specification über ihres verstorbenen Ehemannes Wilhelm Friedrich von S. Verlassenschafft zu fordern. Ob nun wohl sie vorwenden möchte, daß, indem sie nicht als Erbin der Erbschafft sich angemasset, sondern wegen ihrer weiblichen Gerechtigkeit und anderer bey derselben habender Ansprüche des Juris retentionis sich bedienet, auch noch ohne ihre Schuldigkeit ein Inventarium fertigen und solches denen Erben ausantworten lassen, welche denn, indem sie von der Inventur gute Wissenschafft gehabt, und doch darzu nicht kommen, noch derselben wiedersprochen, ja der eine Mit-Erbe, Hanß Peter von S. selbst mit darbey gewesen, dadurch das Inventarium approbiret, und nun keine fernere Specification begehren konten,

Dennoch aber und dieweil jedweder, der in eines andern Güthern sitzet, und solche mit der Zeit entweder gäntzlich oder zum Theil wieder abtreten muß, ein richtiges Inventarium vorzulegen

legen schuldig ist, daher auch eine Wittibe, die wegen ihrer weiblichen Gerechtigkeit das Jus retentionis gebrauchet, desselben sich nicht entbrechen kann, das überreichte Inventarium aber wegen unterlassener so wohl Obsignation, als Zuziehung derer Zeugen, auch darbey sich ereigneten Verdachts und anderer Mängel, vor richtig nicht gehalten werden mag, die Erben euerem Anziehen nach, ingesambt davon keine Wissenschafft gehabt, dieses auch allenfallß ihnen an ihrem Recht nichts benehmen können, über dem der Herr Ober-Jägermeister von S. nicht aller Orten, sondern nur zu N. und zwar seine dem Verstorbenen vor diesen zu einer gewissen Sache gegebene Blanquete wieder zurück zu nehmen, zugegen gewesen, im übrigen gebührend protestiret, wie denn auch des einen Interessenten Consulent ihme ohne seinen Willen und Befehl nichts præjudiciren können, aus welchem allen denn keine Billigung des dießfalls nichtig-gefertigten Inventarii zu erzwingen ist, und aber, ehe ein richtig Verzeichniß der Verlassenschafft verhanden, man wegen derselben als einer ungewissen und annoch dunckelen Sache nichts beständiges handeln noch schliessen kann, so ist auch die Wittibe über ihres Mannes Verlassenschafft ein richtiges Inventarium oder in dessen Ermangelung eine Eydliche Specification vorzulegen schuldig, und ehe solches geschicht, seynd die Erben auf ihre Forderungen sich einzulassen nicht schuldig.

Zum funffzehenden und auf die 20. Frage,

Begehren die S. Erben von der Wittibe auch ein absonderliches Inventarium oder Eydliche Specification über derer Schwiegermutter Verlassenschafft, und ihr wollet, ob sie hierzu verbunden? des Rechten berichtet seyn.

Ob ihr nun wohl vermeinet, daß weil der Wittibe solche Erbschafft entweder gar nicht, oder doch nicht so schlechterdings gebühret, und sie gleichwohl derselben mit ihres Mannes Verlassenschafft zugleich sich angemasset, sie zu der verlangten Specification mit Recht angehalten werden könne,

Dennoch aber und dieweil sie nach des Mannes Tode nur in dessen Verlassenschafft wegen ihrer darin habender weiblichen Gerechtigkeit und anderer Forderungen geblieben, daher ihr, daß in solcher die Schwiegermütterliche auch mit enthalten seyn mag, zu Nachtheil nicht gereichen kann,

So ist sie auch zu einer andern und sonderlichen Specification, als über des Mannes Verlassenschafft, nicht anzuhalten, jedoch darinne zugleich dasjenige, was in derselben zu der Schwieger-Mutter Erbe gehöret, und ihr wissend, mit anzuziehen schuldig.

Zum letzten und auf die 21. Frage,

Fället Zweiffel vor, ob die Wittibe von Zeit ihres geendigten Nachsitzes von dem Guthe und ihres Mannes sämtlichen Verlassenschafft Rechnung

nung abzulegen, auch die durch ihre Fahrlässigkeit und Schuld in derselben entstandene Schäden zu erstatten schuldig sey?

Ob ihr nun wohl in der Ehestifftung, daß sie bis zu ihrer Befriedigung nach des Mannes Tode in desselben Gütern zu verbleiben befugt seyn solte, ausdrücklich verschrieben worden.

Dennoch aber und dieweil sie dadurch von der Rechnung nicht befreyet wird, und ein ieder, so in eines andern Güthern sitzet, davon Rechenschafft geben und dasjenige, so durch seine Schuld und Verwahrlosung zu Schaden gehet, wieder ersetzen muß,

So kan sich auch ermeldte Wittibe davon nicht entbrechen. V.R.W.

M. April, 1678.

Ordinarius, Senior und andere Doctores der Juristen Facultät in der Universität Leipzig.

LXI.

Von der andern Ehe.

§. 1.

Die Römischen Gesetz-Geber haben die andern Ehen, sonderlich bey denen Wittiben, nach Absterben ihres ersten Mannes, nicht mit allzugütigen Augen angesehen, und zum besten derer Kinder erster Ehe heilsame Verordnungen gemacht, damit dieselbigen auf solche

Fälle nicht um das ihrige möchten gebracht werden. Denn dahin ist eigentlich ihr Absehen gegangen, nicht etwann, als ob sie die andere Ehe vor unzuläßlich gehalten, sondern damit sie der ungemäßigten Liebe gegen den andern Ehemann, und die aus solcher Ehe erzeugten Kinder ein Ziel setzen mögten, wovon man zum unwiederbringlichen Nachtheil derer Kinder aus der ersten Ehe, die üblen Suiten allzu offte wahr genommen hatte.

§. 2.

Dieses zu erläutern, wird nachgehendes Responsum aus der Leipziger Juristen Facultät M. Aprili 1679. an B. H. Bürgern und Fleischhauern zu Zwickau dienen, worinnen auch die quæstiones erörtert sind;

Ob eine zum andern mahl verheurathete Frau nach bereits verflossenen dreyßig Jahren wegen des ersten Mannes Erbschafft ein Inventarium oder eydliche Specification aus zuantwoaten schuldig?

Ob nach Absterben einer sothanen Frauen der Stief Vater darzu anzuhalten?

Ob ein Sohn von seinem Stief Vater, vor seine Dienste, Lohn fordern könne?

Das Responsum ist folgenden Inhalts.

Unsere freundliche Dienste zuvor,

Erbar guter Freund,

Auf eure an uns gethane acht Fragen, E. W.

Und

Und anfangs auf die erste Frage.

Ist im 1646. Jahre euer Vater H. H. in Zwickau verstorben, und hat euch an einem, und eure leibliche Mutter andern Theils nebenst einem Wohnhause, so er vor 230. fl. erkaufft, auch darauf bey seinem Leben 106. fl. 8. gr. 9. pf. bezahlet, und darinnen alles, was zu einer Haushaltung gehöret, nach sich verlassen, darauf hat in folgenden 1648.sten Jahre gedachte eure Mutter sich anderweit mit M. W. so vorher vor einen Knecht bey ihr gedienet, verheyrathet, welcher sich mit ledigen Händen in die völlige Haushaltung gesetzet, alles sich angemaßet, und bis dato noch darinnen befindet. Es hat aber eure Mutter, als sie zur andern Ehe geschritten, und ihr ein Knabe von funffzehen Jahren gewesen, euch weder einen Vormund bestellen lassen, noch wegen des Vatertheils abgefunden, und vermeinet nunmehr, nachdem ihre in der andern Ehe erzeugete Tochter ziemlich kostbar ausgesteuret, und derselben alles vollend zuwenden will, euch ein gar weniges vor Vater- und Mutter-Theil auszusetzen, und damit abzuweisen, derohalben ihr des Rechten berichtet seyn wollet, ob ihr von derselben ein richtiges Inventarium, oder in dessen Ermangelung eydliche Specification, wie auch Rechnung wegen eures Vatern Erbschafft zu fodern berechtiget?

Ob nun wohl sie anführen möchte, daß weil ihr in so langer Zeit euer Vater-Theil von ihr

nicht gefordert, dasselbe nunmehr verjähret sey, und sie dannenhero weder zu Ausantwortung eines Inventarii oder eydlichen Specification, noch Ablegung einiger Rechnung angehalten werden könte, zumahl da nach so langer Zeit, und da ihr, als einer alten und nunmehr vergeßlichen Frau, alles und iedes, so sich dazumahl befunden, anzuzeigen und zu beschweren unmöglich fallen wolte.

Dennoch aber und dieweil die Verjährung denen Kindern, wann sie aus Kindlicher Furcht nnd Gehorsam gegen den Vater, wegen ihres Mutter-Theils, Gerade, und anderer Anfoderung in denselben nicht dringen, nach bewehrter Rechts Lehrer Meynung nicht zu lauffen pfleget,

Carpzov. l. 6. Resp. 101. & p. 2. C. 3. d. 11. ibique alleg.

und aber der Mutter nicht weniger Respect und Gehorsam von denen Kindern, als dem Vater gebühret, dahero dann auch dieselbe, wenn gleich die Kinder in langer Zeit ihr Vater-Theil nicht gefodert, sich wieder sie mit der Præscription nicht behelffen, noch sich von Ablegung der Rechnung und Ausantwortung eines Inventarii oder eydlichen Specification über ihres Mannes Verlassenschafft, zu welchen sie nach Anleitung, so wohl gemeiner Rechte als Churfürstlichen neuen 21. Decision gehalten, aus Vorwand des Alters und Vergessenheit so schlechter Dinges und gäntzlich entbrechen mag, sondern

dern allenfalls und bey solchen Umständen dasjenige, so ihr noch wissend, ordentlich verzeichnen, und daß sie nicht aus Vorsatz, und die Kinder an ihrem Vater-Theil zu verkürtzen ein richtiges Inventarium aufzurichten unterlassen,

Mev. p. 3. Decis. 328.

noch vor ietzo ein mehrers, das sich in solcher Verlassenschafft gefunden, wisse, auch, so ihr ferner etwas, so darein gehöre, beyfallen würde, solches anzeigen, und von denjenigen, so die Kinder noch darzu angeben solten, zur Rede und Antwort stehen wolle, schweren muß, So ist auch eure Mutter über eures Vatern Verlassenschafft ein richtiges Inventarium oder in dessen Ermangelung eine besagter massen eingerichtete eydliche Specification vor- und richtige Rechnung davon abzulegen, also dann solche Erbschafft nach Abzug desjenigen, so ihr vermöge der Churfürstl. Constitution oder absonderlicher bey euch hergebrachten Statuten und Gewohnheit gebühret, auszuantworten schuldig.

Zum andern und auf die andere Frage.

Wollet ihr gleicher gestalt berichtet seyn, ob ihr der Mutter wegen so vieler Jahre her genutzter väterlicher Erbschafft die Zinsen anzurechnen, und wie viel ihr davor jährlich anzusetzen berechtiget, ob auch wieder dieselbe mit der Hülffe in ihr bereitestes Vermögen verfahren werden könne?

Ob nun wohl derjenige, so eines andern

Geld und Vermögen in Händen hat, und dasselbe nutzet, davon gebührenden Abtrag zuthun schuldig ist, hierzu auch gestalten Sachen nach vermittelst der Hülffe angehalten werden mag, Dennoch aber uñ dieweil allhier noch zur Zeit kein gewiß liquidum vorhanden, So ist zwar die Mutter auch wegen der offt ermeldten Väterlichen Erbschafft eingehobenen Nutzungen gebührende Rechnung und Abtrag zuthun pflichtig, sie ist aber zu Abstattung einiger Zinsen nicht anzuhalten, es mag auch noch zur Zeit mit der Hülffe wieder sie nicht verfahren werden.

Zum dritten und auf die dritte Frage.

Will eure Mutter ihrem ietzigen Ehe-Mann das von eurem Vater verlassene Haus in Lehn reichen lassen, und es verlanget euch dahero zu wissen, ob ihr zu Auflassung derselben wieder euren Willen zu zwingen seyd?

Ob nun wohl vorgegeben werden möchte, daß der Stieff-Vater die noch unbezahlt gewesene Helffte des Kauff-Geldes abgestattet.

Dennoch aber und dieweil ihr eure Abfindung davon noch nicht erlanget, vor erfolgter Richtigkeit auch die Mutter das Haus an niemand mit Bestande vereusern kan.

So möget ihr auch bey so gestalten Sachen zu Auflassung der Lehn an denselben nicht angehalten werden.

Zum vierdten und auf die vierdte Frage.

Fället ferner Zweiffel vor, ob euer Stieff-

Vater,

Vater, wenn die Mutter noch vor gemachter Richtigkeit versterben solte, zu Ablegung obberührter Rechnung und Ausantwortung des Inventarii oder eydlichen Specification anzuhalten wäre?

Ob nun wohl derselbe solches daher sich zu entbrechen vermeynen möchte, weil auch von einem Erben dergleichen Inventarium oder eydliche Specification, zu welcher der Verstorbene verbunden gewesen, bewährter Rechts-Lehrer Meynung nach, nicht gefodert werden könte.

Dennoch aber und dieweil nichts desto weniger demselben alle dasjenige, so zu eines andern Erbschafft gehöret, und er in des Verstorbenen Güthern gefunden, eydlich anzuzeigen oblieget, der Stieff-Vater auch, eurem anziehen nach, eures väterlichen Vermögens sich angemaset, und dasselbe verwaltet.

So ist er auch solches eydlich anzuzeigen, und darüber aufrichtige Rechnung abzulegen, auch wenn er sich der mütterlichen Erbschafft anmasen wird, ein beständig Inventarium oder in Ermangelung dessen eine eydliche Specification derselben vorzulegen schuldig.

Zum fünfften und auf die fünffte Frage.

Wollet ihr berichtet seyn, welcher gestalt ihr euch auf iezt besagten Fall mit eurem Stieff-Vater und Stieff-Schwester in der Theilung eurer väter- und mütterlichen Erbschafft zu verhalten?

Ob nun wohl die mütter- und väterliche Erb-

schafft noch beysammen, und von einander noch nicht abgesondert ist;

Dennoch aber und dieweil solche bey künfftiger Theilung wieder euren Willen nicht unter einander zu mengen seyn.

So wird vor allen Dingen die väterliche Erbschafft so wohl am Hause, als Fahrniß, und was sonst darzu gehöret, von der mütterlichen abgesondert, und euch nach Abzug dessen, so der Mutter daraus vermöge Churfürstl. Constitution oder sonderlicher Statuten und Gewohnheit, da dergleichen bey euch vorhanden, gebühret, ausgeantwortet, so viel die mütterliche aber betrifft, verbleibet die Fahrniß, und was hierzu gerechnet wird, dem Mann, als hæredi mobiliari, die unbeweglichen Güther aber, da derer verhanden, euch und der Stieff-Schwester in gleiche Theile zu vertheilen billig, und ist euer Stieff-Vater euch ein mehres als die legitimam, welche in diesem Fall, der dritte Theil der gantzen mütterlichen Erbschafft ist, heraus zu geben, auch die unbeweglichen Güter sich so hoch betragen, von denen beweglichen etwas folgen zu lassen nicht schuldig.

Zum 7. und auf die 7de Frage.

Fället bey euch ferner Zweiffel vor, ob eure Stieff-Schwester dasjenige, so sie zu ihrer Ausstattung und Hülffe erlanget, in die mütterliche Erbschafft mit einzuwerffen, und zu solchem Ende dasselbe eydlich anzuzeigen schuldig sey?

Ob nnn wohl sie dasjenige, so sie von dem Vater bekommen, in der mütterlichen Theilung dermahleins zu conferiren nicht schuldig ist,

Dennoch aber und daferne die Mutter aus ihrem Vermögen solches hergegeben,

So ist sie auch dasselbe, wann es vorher von euch gebührend dargethan wird, in die mütterliche Erbschafft miteinzubringen, auch, wenn ihr, daß sie dießfalls etwas bekommen, aber das eigentliche Quantum nicht bescheinigen köntet, solches vermittelst Eydes anzuzeigen schuldig.

Zum letzten auf die achte Frage.

Seyd ihr, als ihr ein Jahr gewandert gehabt, und schon in die vierzehen Thaler jährlich verdienen können, von eurem Stieff-Vater wieder zurück beruffen worden, und habt demselben 10. Jahr vor einen Knecht gedienet, aber kein Lohn bekommen, und wollet nunmehro berichtet seyn, ob ihr solches von ihme zu fordern befugt?

Ob nun wohl die leiblichen Kinder, wann sie ihren Eltern in der Haushaltung an die Hand gehen, so schlechter Dinge ein gewisses Lohn nicht fodern mögen;

Dennoch aber und dieweil dieses bey denen Stieff-Eltern billig seinen Abfall leidet.

So

So seyd ihr auch von eurem Stieff-Vater auf die zehen Jahr, da ihr ihm, vor einen Knecht gedienet, gebührenden Lohn, iedoch auf vorgehende Richterliche Ermäßigung, zu fodern wohl befugt. A. V. R. W.

M. April. 1679.

Ordinarius, Senior und andere Doctores der Juristen Facultät in der Universität Leipzig.

Inhalt
Derer materien im X. Stücke.

XLIX.

Von Abdanckung und Niederlegung der Regierung hoher Potentaten, nebst einer Vergleichung zwischen Carolo V. und Philippo V. p. 149

L.

Ob die Erb-Einsetzung unter der Bedingung, eine andere im Reich tolerirte Religion anzunehmen, zuläßlich, oder diese Condition nicht vielmehr pro impossibili & non scripta zu achten. p. 162

LI.

Von Gültigkeit eines Vergleichs über eine bevorstehende Erbschafft, desgleichen eines Erb-Vergleichs wegen eines Lehns. p. 179

LII.

Merckwürdiger Casus von Absetzung eines irrigen und hartnäckichten Predigers, nebst andern daher miteinschaltenden Fragen. p. 192

LIII,

LIII.
Exceptio Erroris hat in Processu Executivo nicht statt. p. 221
LIV.
Ob die Fatalia Processus auch in Diebus Feriatis in acht zu nehmen. p. 224
LV.
Etliche curieuse Præcedenz-Streitigkeiten. p. 227
LVI.
Ob ein Vormund, so eine an seinen Mündling habende Forderung vor Abtretung der Vormundschafft nicht angegeben, derselben dadurch schlechterdings verlustig werde. p. 236
LVII.
Zweiffelhaffte Fragen, wegen hochaufgelauffener Zinsen von einem über 50. Jahr ausstehenden Capital. p. 247
LVIII.
Von der Substitutione Fidei commissaria. p. 267
LIX.
Von der Retorsion, wegen eines neuerlichen angemaßten Rechts. p. 271
LX.
Von denen Weiblichen Ansprüchen derer Adelichen Wittben, nach ihres Ehemannes Tode. p. 275
LXI.
Von der andern Ehe. p. 293

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Meinig, Johann Christoph, -1740

Enunciata Et Consilia Juris Unterschiedener Rechts-Gelehrten / Berühmter Facultaeten und Schöppenstühle, Uber besondere und im allgemeinen Leben vorfallende merkwürdige und dubiöse Casus
Bd.: 10

Leipzig 1724

Decis. 96-9/16
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10480403-4
VD18 80292356-001